مبادئ القسم العام

في

قانون العقوبات

الدكتور
نجاتى سيد أحمد سند
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

الدكتور
محمد سامى الشوا
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

طبعة
١٩٩٩ / ٢٠٠٠

مبادئ القسم العام

في

قانون العقوبات

الدكتور
نجاتى سيد أحمد سند
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

الدكتور
محمد سامى الشوا
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

طبعة
١٩٩٩ / ٢٠٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين

أمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً .

صدق الله العظيم

مقدمة

أهمية قانون العقوبات :

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لانبى بعده (محمد) خاتم النبيين وآخر المرسلين وخير خلق الله أجمعين ، وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين ....وبعد.

فالنصوص القانونية تهدف جميعاً إلى تحقيق العدالة والاستقرار الاجتماعي ، من خلال عنايتها بتنظيم المعاملات التى تسود المجتمع ، سواء كانت بين أفراد طبيعيين أو كانت الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفاً فيها .

فالقانون الدستورى مثلا يعنى ببيان شكل الدولة وتنظيماتها السياسية والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين ، والقانون الإداري ينظم الوظيفة العامة وقانون الأحوال الشخصية يهتم بالروابط العائلية والأسرية والقانون التجارى معنى بالمعاملات التجارية ...وهلم جرا .

ولما كانت النصوص القانونية جمعاء ترنو إلى السمو بالمجتمع ورقيه فإنها تنظم ماتعنى به من معاملات على الوجه الأمثل لها، أى أنها تنظم سلوكيات الأفراد والجماعة على النحو الذى ينبغى أن يكون عليه السلوك القويم . ولكن هيهات أن يلتزم أفراد المجتمع وهيئاته ومؤسساته بهذا السلوك الأمثل عن طواعية واختيار ، لذلك كانت الحاجة ماسة إلى وضع نصوص قانونية تبين مايعتبر مجرماً من سلوكيات خارجه وما لايعد كذلك ونوع الجزاء الجنائى المقرر فى حالات الخروج عن السلوك الواجب ، فكان القانون الجنائى أو مايسميه البعض بقانون العقوبات .

ومؤدى ماتقدم أنه لايعد جريمة جنائية كل سلوك مخالف لنص قانونى، مادام أن نصوص القانون الجنائى قد جاءت خلوا من شموله بالتجريم والعقاب . فقد يخالف الموظف بعض أحكام القانون الإدارى ، أو يخالف التاجر نصا فى القانون التجارى ، أو يتجاهل الزوج أو الأبن حكما مقررا فى قانون الأحوال الشخصية ،

دون أن يعتبر أى منهم مجرما جنائيا ، وإن عد مرتكبا لمخالفة إدارية (تأديبيـــة) أو تجارية أو شرعية، بحسب الأحوال .

فالنصوص الجنائية إذا هى المرجع فى بيان مايعد مجرما ومعاقبا عليه مـــن أنماط سلوكية ومالا يعد ، ومن هنا فان الإلمام بأحكام القانون الجنائى يكـــون مـــن الأهمية للناس عامة – حتى ينأوا بأنفسهم عما يوقعهم تحت طائلة العقاب –ولدارسى القانون بوجه خاص .

وبالإضافة إلى ماتقدم بيانه من أهمية للنصوص الجنائية ، فإن هذه النصوص تقوم بدور الشرطى الراعى لنصوص القوانين الأخرى والكفيل بإعمالـــها وضمـــان الحماية لها .

ماهية قانون العقوبات

القانون الجنائى بوجه عام ، هو محور دراسة هذا المؤلف ولكن ينبغـــى أن يكون واضحا بداءة أن مصطلح (القانون الجنائى) هو مصطلح عام يشـــتمل علـــى نوعين من القواعد ذات الطبيعة الجنائية :

النوع الأول : قواعد موضوعية . وهى النصوص الجنائية التى تحدد الأنمـــاط السلوكية الشاذة المعتبرة فى نظر الشارع الجنائى من الجرائـــم ، وتبيـــن الأركـــان والعناصر اللازمة لكل جريمة منها ، والظروف المختلفة التى قد تلحق بالجريمـــة ، ورد الفعل الإجتماعى (العقاب) الذى يوقع على الجانى جزاء لما أقترفه من جرم .

وهذه القواعد الموضوعية للتجريم والعقاب تعرف باسم (قانون العقوبات) . ويميز الفقه الجنائى بين قسمين من هذه القواعد الموضوعية للتجريم :

القسم الأول : قواعد موضوعية عامة تطبق على الجرائم كافة بغير تمييـــز ولذلك فهى تعرف بـــ (القسم العام فى قانون العقوبات) . وقد تضمن هـــذا القســـم الكتاب الأول من قانوننا العقابى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، والذى تناول بالبيان : نطاق سريان قانون العقوبات ، وأنواع الجرائم ، وأحكام المساهمة الجنائية ، والشـــروع ،

والعود للجريمة ، وأسباب الإباحة وموانع العقاب ، والعفو عن العقوبة ، وغيرها من موضوعات إنتظمها إحدى عشر باب اشتملها هذا الكتاب.

القسم الثانى : قواعد موضوعية خاصة بكل جريمة على حدة ، وتعرف بإسم (القسم الخاص فى قانون العقوبات) . وقد وردت النصوص العقابية المنظمة لاحكام هذا القسم فى الكتاب الثانى (الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية) والثالث (الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس) والرابع (المخالفات) من قانون العقوبات المصرى آنف الذكر.

النوع الثانى : قواعد إجرائية (شكلية) . وهى نصوص تنظم سير الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة من يوم وقوعها وحتى صدور حكم بات فيها وتنفيذ هذا الحكم . فهذه النصوص تبين جهات وأساليب البحث والتحرى عن الجرائم لكشف غموضها ومعرفة مرتكبيها ، والتحقيق معهم ، ومحاكمتهم توصلا إلى تطبيق الجزاء الجنائى عليهم ، لئلا يفلت مجرم من العقاب أو يدان برئ .

وهذه القواعد الشكلية تعرف بإسم (قانون الإجراءات الجنائية) . والقسم العام فى قانون العقوبات هو موضوع دراسة السنة الثانية بكليات الحقوق المصرية بينما القسم الخاص منه تجرى دراسته فى السنة الثالثة ، أما الشق الإجرائي للقواعد الجنائية (قانون الإجراءات الجنائية) فهو موضوع دراسة السنة الرابعة .

ومما تقدم فإنه يمكن تعريف القسم العام فى قانون العقوبات موضوع دراستنا بأنه : " مجموعة القواعد الجنائية الموضوعية التى تبين الأحكام العامة للتجريم والعقاب والتى تسرى على الجرائم جمعاء بغير تمييز والمتضمنة الكتاب الأول من قانوننا العقابي ".

قانون العقوبات فرع من القانون العام :

إذا كان القانون العام ينظم الروابط القانونية التى تكون الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفا فيها ، فإن قانون العقوبات يعتبر فرعا من القانون العام.

ولايثير هذا التحديد لطبيعة قانون العقوبات أى جدل بالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد الدولة مباشرة بما لها من سيادة وسلطان ؛ حيث تعتبر الدولة فى هذه الأحوال طرفا فى هذه العلاقة بإعتبارها المعتدى عليها فيها . ومن أمثلة ذلك الجرائم التى ترتكب ضد أمن الدولة سواء من جهة الداخل أو الخارج ، وتلك التى تقع عدوانا على إحدى سلطات الدولة الثلاثة أو على موظف عام بما له من هذه الصفة وغيرها من الجرائم التى ترتكب إضرارا بالصالح العام والتى هى موضوع الكتاب الثانى من قانوننا العقابى .

ولكن الغالب من الجرائم يرتكب ضد المصالح والحقوق الخاصه للمواطنين كالحق فى الحياه ، والحق فى سلامة البدن والحق فى الملكية الخاصه وغيرها . فهذا الغالب من الجرائم يكون موجها ضد أفراد المجتمع وليس ضد الدولة ؛ مما حدا بالبعض من الفقه إلى اعتبار قانون العقوبات أحد فروع القانون الخاص لا العام.

والصحيح أن قانون العقوبات فرع من القانون العام لا الخاص ، على الرغم من أن الغالب من نصوصه يحمى صوالح وحقوق خاصه للأفراد . وتفسير ذلك أن هذه النصوص قد وضعت – فى المقام الأول – لحماية النظام الاجتماعى ككل وكفالة أمن واستقرار الجماعة ؛ مما أستتبع بدوره حماية الصوالح الخاصة لأفرادها. فجرائم القتل والجرح والضرب والسرقة والاغتصاب وهتك الأعراض وغيرها ، تصيب أفراداً بذواتهم ، ولكنها قبل ذلك تشكل خروجا على النظام الاجتماعى وتهدد أمن واستقرار الجماعة كلها ، أى أنها تمثل عدوانا على الصالح العام ، ومعلوم أن الصالح العام مقدم على الصوالح الخاصة.

فكل جريمة – وإن وقعت مباشرة على حق أو مصلحة خاصة – تمثل عدوانا على المصلحة العمومية للمجتمع ؛ لأنها تشكل خروجا على النظام الذى سنته الجماعة وارتضته كدستور للعيش فيها ، فهى – أى الجريمة – تخلق بذلك ضررا عاما مفترضا يتجلى فى خرق النظام الاجتماعى الذى يقع على عاتق الدولة الالتزام بحمايته والزود عنه ، وكذلك فى خلق مشاعر السخط والاستياء العام لدى جميع

أفراد المجتمع – ولو لم تمسهم الجريمة مباشرة – باعتبارهم قد يكونوا ضحايا المستقبل .

وهذا الضرر العام المفترض الذى تحدثه الجرائم جمعاء قد جعل الدولة – ممثلة فى سلطة الاتهام بها (النيابة العامة) – هى الخصم للمتهم فى جميع الدعاوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة ، إقتضاء لحقها فى العقاب عن الضرر العام الذى أحدثته الجريمة . أما المجنى عليه فى الجريمة فهو ليس طرفا فى الدعوى الجنائية المقامه على المتهم ، فكل ماله هو حق المطالبة بالتعويض عما تكون الجريمة قد سببته له من أضرار ووسيلته فى ذلك دعوى خاصه تعرف بـ (الدعوى المدنية).

وإذا كانت الدولة هى خصم المتهم فى جميع الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التى ينظم قانون العقوبات أحكامها ، فهى إذاً طرف أساسى فى الروابط القانونية المعنى بها هذا القانون ؛ ومن ثم فان اعتبار قانون العقوبات فرع من القانون العام يكون هو أقرب الاتجاهات قبولا فى المنطق السائغ .

واعتبار الدولة هى خصم المتهم الأوحد فى الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم إقتضاء لحقها العام فى العقاب ، يفسر لنا سبب تسمية هذه الدعوى بـ (الدعوى العامة) تمييزا لها عن الدعوى الخاصة (المدنية) التى يقيمها المضرور من الجريمة ، كما يفسر لنا ذلك أيضا عدم تأثر سير الدعوى الجنائية (العامة) فى الأحوال التى قد يتنازل المجنى عليه فيها عن كافة حقوقه ، فمثل هذا التنازل يحدث أثره فى دعواه المدنية فقط التى هو طرف فيها ، دون أن يحول ذلك من عقاب المتهم جنائيا عن ذات الواقعة . (١)

قانوننا العقابى :

منذ الفتح الإسلامي لمصر فى العام الثامن عشر الهجرى (٦٤٠م) وأحكام الشرع الإسلامي الحنيف هى الأساس الذى شيد عليه واستوحى منه بوجه عام

---

(١) ـ قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " الصلح بين المتهم والمجنى عليه ـ بفرض حصوله ـ لايعفى من المسئولية الجنائية."

نقض.١٩٨٧/١١/٢٦. أحكام النقض.س٣٨ الطعن رقم٣١٩٧ لسنة٥٥ ق ص ١٠٤١ .

النظام القانونى المعمول به فى تلك الحقبه من الزمن . ففى المجال الجنائي - الذى يعنينا فى هذا الخصوص - عرف التقسيم الشرعى للجرائم إلى طوائف رئيسية ثلاثة هى: جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والدية ، وجرائم التعزير[1] .

وعندما تولى محمد على حكم مصر أصدر عدة تشريعات جنائيا أهمها[2]: قانون الفلاحة سنة ١٨٣٠، وقانون السياسة نامه سنة ١٨٣٧، وقانون الجسور سنة ١٨٤٢، وقانون المنتخبات سنة ١٨٤٤، ثم أصدر سعيد باشا القانون الهمايونى سنة ١٨٥٥.

وبإنشاء المحاكم المختلطة فى مصر سنة ١٨٧٥ صدر قانون العقوبات المختلط فى ذات العام ليطبق أمام هذه المحاكم ، وكان هذا القانون منقولا عن القانون النابليونى. وفى سنة ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهلية ، لذلك فقد صدر قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليان فى نوفبمر ١٨٨٣ للعمل بهما من قبل هذه المحاكم ، وكانا بدورهما منقولان عن القانون النابليونى الذى استوحت منه جميع الشرائع الصادرة فى النصف الأول من القرن التاسع عشر نصوص أحكامها[3] .

ونظرا لما أسفر عنه التطبيق العملى لقانون العقوبات الأهلى (سنة ١٨٨٣) من ظهور الكثير من أوجه النقص والقصور ، فقد عولج ذلك بإصدار العديد من التعديلات والقوانين الخاصة . وبسبب كثرة هذه التعديلات فقد تمت مراجعة التشريع برمته ، فصدر قانون أهلى جديد للعقوبات (سنة ١٩٠٤).

---

(١) أنظر فى أساس ونتائج تقسيم الجرائم فى الشرع الاسلامى الى جرائم : حدود ، وقصاص ودية ، وتعزير . مؤلفنا : الجرائم فى التشريع الجنائى الاسلامى . الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥ ، ص ١١ ومابعدها

(٢) على الرغم من إبقاء محمد على للشريعة الإسلامية كأساس للنظام الجنائى فى الدولة ، إلا أنه لم يكن ليتردد فى مخالفة الأحكام الشرعية إذا كان فى ذلك مصلحة .
أنظر. د. أحمد خليفة . النظرية العامة للتجريم . سنة ١٩٥٩ .ص.٢٠٠ و ٢٠١.

(٣) أنظر .د. رؤف عبيد. مبادىء القسم العام من التشريع العقابى .ص٣٧-٣٩.

وبإلغاء الإمتيازات الأجنبية فى مصر بموجب إتفاقية (منتريه) سنة ١٩٣٧ – التى إستردت مصر بمقتضاها سلطانها التشريعي والقضائى على الأجانب المقيمين بها – فقد رؤى إصدار قانون جديد للعقوبات يطبق على الأجانب والوطنيين على السواء، فكان القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

وقانون سنة ١٩٣٧ هو القانون العقابى النافذ فى مصر حتى يومنا هذا، وقد شهد هذا القانون – بطبيعة الحال – الكثير من التعديلات التى أدخلت على نصوصه بهدف تحديثها وجعلها قادرة على مواكبة المتغيرات السريعة فى عالم الجريمة والمجرمين . وهذه التعديلات الكثيرة التى أدخلت على قانون سنة ١٩٣٧ لم تمس الأحكام العامة التى تضمنها ؛ فبقى هو المرجع الأساسى والقانون الأصلى للتجريم والعقاب فى بلادنا [١] .

قانون العقوبات الأصلي والتكميلي :

قلنا أن القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ هو القانون العقابى النافذ فى مصر حتى يومنا هذا ، وأنه على الرغم مما أدخل عليه من تعديلات كثيره فهو يشتمل على الاحكام الاساسية العامة فى التجريم والعقاب ، ولذلك فإنه يعتبر بحق قانون العقوبات الاصلى او الاساسى .

ولكن قدم هذا القانون وخلوه من نصوص قادرة على مواجهة انماط جديدة من السلوك الاجرامى عرفتها المجتمعات الحديثة ، قد جعل الحاجة ماسه الى اصدار تشريعات جنائية جديدة تجرم وتعاقب على هذه الانماط السلوكية المؤثمة . وتعرف هذه التشريعات الجنائية المستحدثة بـ (قانون العقوبات التكميلي) باعتبارها

---

[١] شهدت مصر العديد من المحاولات التشريعية لوضع قانون جديد للعقوبات: فوضع مشروع (برونيوت) سنة ١٩٢١، ومشروع سيد مصطفى سنة ١٩٥٢، ومشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ بمناسبة الوحدة بين مصر وسوريا ، ومشروع سنة ١٩٦٦ . ولكن أيا من هذه المشروعات لم ير النور .

أنظر .د. محمود محمود مصطفى .شرح قانون العقوبات . القسم العام . سنة ١٩٦٧. ص٢٥؛ د. أحمد فتحى سرور.أصول قانون العقوبات . القسم العام. سنة ١٩٧٢. ص ٣٩.

مكملة او ملحقة بقانون العقوبات الاصلى . ومن امثلة هـذه التشريعات : قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٢ المعدل ، وقانون الاسلحة والذخائر رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ المعدل، وقانون التشرد والاشتباه رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل ، وقانون التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل ، وقانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ..وغيرها .

وجدير بالاشارة ان اعتبار هذه التشريعات الجنائية مكمله أو ملحقة بقانون العقوبات الاصلى (سنة ١٩٣٧) ، يقود الى نتيجة طبيعية مؤداها ان الجرائم الوارد النص عليها فى هذه التشريعات تبقى خاضعة لاحكام وقواعد التجريم والعقاب العامة التى تضمنها قانون العقوبات الاصلى مالم ينص على خلاف ذلك .

وقد ورد النص على هذه النتيجة صراحة فى المادة (٨) من قانون العقوبات الاصلى (سنة ١٩٣٧) التى قررت أنه : " تراعى احكام الكتاب الاول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد نص يخالف ذلك ". [1]

خطة الدراسة :

بعد هذه المقدمة السابقة ، فإن دراستنا لمادة القسم العام فى قانون العقوبات ستأتى موزعة على الأبواب التالية :

الباب الأول : فى ماهية الجريمة وتقسيماتها.

الباب الثانى : فى مصادر قانون العقوبات ونطاق سريانه .

الباب الثالث : فى الركن المادى.

الباب الرابع : فى الركن المعنوى .

الباب الخامس: فى العقوبة.

ومن نافلة القول أن هذه الأبواب الخمسة تحتوى على موضوعات فرعية عدة ، سنبين تفصيلاتها عند دراسة كل باب منها على حدة ، بإذن الله تعالى وعونه.

---

[1] أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٧٤/٤/٢٣ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٤٣ ق ص ١٦٩ .

الباب الأول

في

ماهية الجريمة وتقسيماتها

تقســــــيم :

نتناول فى الباب الاول من هذه الدراسة شرح موضوعين أساسيين :

أولهما : ماهية الجريمة ، فنبين تعريفها ، وتمييزها عما عداها من جرائم مدنيـــة وتأديبية ، وأركانها ، وظروفها .

وثانيهما : تقسيمات الجرائم ، فنبين طوائف الجرائم والانواع المختلفة التى تنـدرج فى عداد كل طائفة منها ، ومعيار هذا التقســـيم والاهمية العمليـــة المترتبـــة عليه

وعلى ذلك تنقسم دراستنا لهذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : ماهية الجريمة .

الفصل الثانى : تقسيم الجرائم .

الفصل الاول

ماهية الجريمة

تعريف الجريمة

الجريمة – وماتجره على فاعلها من مسئولية جنائية – هى محـور اهتمـام القانون العقابى ، فلاشاغل لنصوص هذا القانون سوى هذا الموضوع ؛ فهى تحـدد مايعتبر جريمة من السلوكيات الشاذه الخارجة على النظام الاجتمـاعى ومـايتقرر لمرتكبها من جزاء جنائى .

والغالب من التشريعات العقابية يكتفى بتحديد الجرائم وبيان عقوباتـها ، دون الخوض فى مسألة وضع تعريف عام للجريمة بنص فيها.[1] وقـد ولـج مشـرعنا العقابى نهج هذا الغالب ، فجاء خلوا من نص فى صلبه يعرف الجريمة.

وخيراً فعل مشرعنا ؛ لأن وضع تعريف للجريمة بنص تشريعى ليس فـى صالحه حسن سير العدالة الجنائية وإنما هو معوق لها. فمعلوم أن الدوام صفه تميز النصوص القانونية بوجه عام ، تحقيقا لاستقرار الاوضاع وثبات المراكز القانونيـة وصفة الدوام هذه لاتستقيم مع التطور السريع والمذهل الذى يشهده ، عالم الجريمـة – سواء بالنظر الى مجالاته أو أساليبه – الأمر الذى يجعل التعريـف التشـريعى للجريمة فى النهاية قاصرا عن استيعاب ماتتفتق عنه أذهان المجرمين مـن أنمـاط وأساليب اجرامية وعاجزا عن مواكبتها، فيكون التعـريف التشـريعى للجريمة حجر عثرة فى طريق تطور التشريع العقابى وملاحقته لاحدث المتغـيرات .

---

[1] من القوانين العقابية القليلة التى اوردت نصا فى صلبها يعرف الجريمة :

قانون مقاطعة فاليه السويسرية سنة ١٨٥٨ (م١) ، وقانون مقاطعة ينوشاتل سنة ١٨٩١(م١)، والقانون الاسبانى سنة ١٩٢٨ (م٢٦) ، والقانون المكسيكى سنة ١٩٣١، والقانون البولونـى سنة ١٩٣٢ ، والقانون المجرى سنة ١٩٥٠ (م ٢،٣) ، والقانون الحبشى سنة ١٩٥٧ (م٢٣) والقانون الروسى ١٩٦٠(م٧).

أنظر . جندى عبدالملك . الموسوعة الجنائية . جـ٣ . ص ٣ ، د. على راشـد . مبـادئ القانون الجنائى . القسم العام . هامش رقم ٢ ص ١٤٦ ، د. محمود مصطفـى . المرجـع السابق هامش رقم ١ ص ٣٤.

وإذا رد على ماتقدم بمقولة أن يأتى التعريف التشريعى للجريمة مرنا فاضاً حتى يتسع لكل جديد ومستحدث فى عالم الجريمة ، فنقول أنه هيهات أن يوجد مثل هذه التعريف الشامل ، وحتى ان أمكن وجوده فإننا لسنا بحاجة إليه ؛ طالما أن أن النصوص العقابية تحدد مايعد جريمة من انماط السلوك تحديد حصر – كما سنرى تفصيلا – مما يفرغ مثل هذا التعريف – ان وجد – من كل فائدة ترجى منه فى الواقع العملى ، فيكون تزيدا لاطائل منه .

وخلو الغالب من التشريعات العقابيه من تعريف عام للجريمة ، قد فتح المجال واسعاً أمام فقهاء القانون وشراحه ، فسعى كل منهم الى وضع تعريف للجريمة هو الاصوب فى نظره ، فتعددت التعاريف وإختلفت الآراء .

ونحن أميل إلى تعريف الجريمة بأنها : " كل سلوك محظور – إيجابى أو سلبى – ورد بتجريمة والعقاب عليه نص جنائى ، إذا إرتكبه انسان مسئول جنائياً ". وسبب تبنينا هذا التعريف أنه لايختلف كثيرا عن التعريف الذى قال به فقهاء الشريعة للجريمة [1] ، كما انه يشتمل على مانراه لازما من اركان تقوم بها الجريمة قانونا وتستحق عنها المسائلة الجنائية ، كما سنرى .

الجريمة الجنائية والجريمتان المدنية والتأديبية :

إذا كانت الجريمة الجنائية تقع بالمخالفة لنص ورد فى القانون الجنائى ، فإن الجريمتين المدنية والتأديبية تقعا بالمخالفة لاحكام القانون المنظم لهما، فالأولى ترتكب مخالفة لنص فى القانون المدنى بينما تنطوى الثانية على مخالفة لقانون الوظيفة أو المهنة التى يزاولها الشخص .

وتختلف الجريمة الجنائية اختلافا بينا عن الجريمتين المدنية والتأديبية فى اكثر من زاوية :

---

[1] يعرف الماوردى الجريمة بأنها :" محظورات شرعية زجر الله عنها بحد او تعزير ". الاحكام السلطانيه . ط١ . مطبعة السعادة ، ص ١٩٢.

فمن ناحية نطاق التجريم : نجد أن الجرائم الجنائية محددة ومحصورة بنصوص التشريع العقابى، إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية الذى يقضى بأنه " لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص ". فلا يعتبر السلوك جريمة جنائية مالم تمتد اليه يد الشارع الجنائى وتشمله بالتجريم والعقاب ، حتى ولو كان هذا السلوك شاذا وضارا اجتماعيا.

أما الجريمتان المدنية والتأديبية ، فلا يخضعان للحصر والتحديد ، فمجالهما أوسع مدى وأكثر إتساعاً ولايمكن رسم دائرة نطاقهما تحديدا . وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدنى - التى تعتبر الاساس الذى تبنى عليه المسئولية المدنية - من أنه : " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض ". فالجريمة المدنية غير محددة ، اذ تقوم فى كل خطأ يسبب ضررا للغير.

وماقيل عن الجريمة المدنية من حيث عدم التحديد يصدق تماما علىالجريمة التأديبية فهذه الاخيره تقوم فى كل إخلال بواجبات وأصول الوظيفة أو المهنة التى يزاولها الشخص بغير تحديد دقيق ومنضبط لهذه الواجبات والأصول .

ومن ناحية سبب التجريم ، فإن السبب فى تأثيم سلوك ماجنائياً هو مايشكله هذا السلوك فى النهاية من ضرر او خطر على الصالح العام للجماعة كلها ولو اصاب السلوك حقا أو مصلحة خاصة مباشرة ، كما بينا سلفاً . بينما السبب فى اعتبار السلوك جريمة مدنية هو ما احدثه هذا السلوك من ضرر فعلى خاص أصاب فردا أو أفرادا بذواتهم ، أما تجريم السلوك تأديبيا فمرجعه الى مايشكله من مساس بشرف وأعتبار أبناء وظيفة او مهنة بعينها ينتسب اليها المخالف .

ومن ناحية نطاق المسئولية ، فإن المسئولية الجنائية يحكمها مبدأ الشخصية الذى مؤداه ألا يعاقب جنائيا سوى من اسهم بفعله فى السلوك المؤثم سواء بوصفه

فاعلا له أو شريكا فيه [١] . فلاتمتد المسئولية الجنائية – بحال من الأحـوال– إلـى غير شخص الجانى من أقاربه وذويه [٢] .

أما المسئوليتان المدنية والتأديبية ، فلا يخضعان لمبدأ الشخصية على إطلاقـه ، فثمة حالات تقوم فيها هاتان المسئوليتان فى حق شخص لم يقترف بنفسه الخطأ أو المخالفة المباشرة التى استوجبت المسئولية أساسا . فهناك نوع من المسئولية المدنية يقوم على مساءلة الشخص عن فعل غيره ، كمسئولية المتبوع عن أعمال تابعـة[٣] ، ومسئولية متولى الرقابة[٤] ، كما يوجد مايعرف بالمسئولية الإشرافية للرؤساء عـن أخطاء وتجاوزات مرؤسيهم فى المجال التأديبى .

---

[١] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : "من المقرر أن الشخص لايسأل جنائيا بصفته فاعلا أو شريكا الا عما يكون لنشاطه المؤثم دخـل فـى وقوعـه ، ولامجـال للمسـئولية الافتراضيه أو المسئولية التضامنيه فى العقاب الا إستثناء بنص القانون وفى حدود ما إستنه". نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٣. أحكام النقض . س ٢٤ . الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٣ ق . ص ٩٧٨ وكذلك نقض : ٦ فبراير ١٩٨٣. أحكام النقض .س٣٤ الطعن رقم ٦٣٩٧ لسـنة ٥٢ ق ص٢٠٣، ونقص ٢٦ ابريل ١٩٨٧.أحكام النقض .س٣٨ .الطعن رقم ٤٩٥٩ لسـنة ٥٦ق ص ٦٤٨ .

[٢] يجد مبدأ " شخصية العقوبة" اصل مصدره فى الشرع الاسلامى الحنيف ، فقد قال تعـالى : " ولاتزر وازرة وزر أخرى" { فاطر ١٨٠}، وقال جل شأنه " من عمل صالحا فلنفسـه ومـن أساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد" {فصلت ٤٨٠}.وقال الرسول (صلعم)" لايؤخـذ الرجـل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه".

[٣] أبانت محكمة النقض أساس مساءلة المتبوع مدنيا عن عمل تابعه الضار فى قولها " من المقرر أن القانون المدنى إذ نص فى المادة (١/١٧٤) منه على أن المتبوع يكـون مسـئولا عـن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حـال تأديـه وظيفتـه أو بسببها إنما اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضـا لايقبـل اثبـات العكس مرجعه الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ". نقض ١٧ ديسمبر سـنة ١٩٦٣ . س ١٤ الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٣٣ ق ص ٩٥٤ ، ونقض ٢٢ فبراير سـنة ١٩٦٥ . س ١٦ الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٣٤ق ص ١٦٢.

[٤] من قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص : " مقتضى نص المادة (١٧٣ مدنـى) يجعـل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنفه ، ويقيـم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى الى ان يبلغ الولد سن الرشد،وهذه المسئولية بالنسبة للوالـد=

ومن ناحية نوع الجزاء المترتب على الجريمة ، فإن للجزاء الجنائى طبيعته الخاصه التى تميزة عن الجزاءات المدنية والتأديبية ، فهو يصيب الجانى فى بعض حقوقه الخاصة التى لاتجرؤ أى من أنواع الجزاءات الاخرى أن تمتد اليها . ومثال ذلك الحق فى الحياه عند الحكم بالإعدام ، والحق فى الحرية عند الحكم بالحبس أو السجن ، والحق فى سلامة البدن عند الحكم بعقوبة الجلد فى الأحوال المقرره فيها.

أما الجزاء المدنى فيتمثل فى إلزام المخالف بتعويض المضرور ماليا عما سببه له من ضرر ، ولايخرج الجزاء التأديبى عن عقوبات ذات صبغة وظيفية او مهنية كالتنبيه والانذار والخصم من الراتب والايقاف عن العمل او ممارسة المهنة وآخرها الفصل من الوظيفة أو الحرمان من ممارسة المهنة .

والذى نود التنبيه إليه فى هذا الخصوص ، أن الاختلاف بين الجريمة الجنائية من ناحية والجريمتين المدنية والتأديبية من ناحية اخرى فى الأوجه سالفة البيان ، لايمنع من مكنه اقامة الدعاوى الناشئة عنها جميعا أو عن بعضها فى آن واحد . ويكون ذلك متصور الحصول عند وحدة الواقعة المنشئة لهذه الجرائم ، فتتحد جميعها من حيث المصدر . ومثال ذلك أن يعتدى موظف عام بالضرب أو بالسب على رئيسه فى العمل ، فهو مرتكب لجريمة جنائية (الضرب أو السب) وأخرى تأديبية (مخالفة الأصول الوظيفية) وثالثة مدنية (الضرر المادى والادبى الذى أصاب الرئيس). وكذلك الحال بالنسبة لرجل الشرطة الذى يعذب متهما حتى الموت ، والقاضى الذى يصدر حكما فى غير صالح أحد الخصوم بتأثير رشوة من الخصم الآخر...وهلم جرا.

"تستند الى قرينه الاخلال بواجب الرقابة أو الى إفتراض أنه أساء تربية ولده،أو الى الأمرين معاً وهى لاتسقط الا بإثبات العكس. وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له ان ينقض هذه القرينه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولوقام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية وإذا كان المسئول هو الوالد فعليه أن يثبت ايضا انه لم يسىء تربية ولده ".

نقض. ١٩٦٢/١٠/١٦. أحكام النقض. س١٣. الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٣٢ق ص ٦٤٠،

ونقض. ١٩٨٣/٣/١٦. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ٦٢٤٢ لسنة ٥٢ق ص ٣٧٩ .

ووحدة الواقعة التى كانت سبباً منشأ للجرائم الجنائية والمدنية والتأديبية فى الأحوال السابقة ، لايحول دون مكنه توقيع جزاءات من الانواع الثلاثة فى حق المتهم فى آن واحد. مع وجوب مراعاة ماهو مقرر للأحكام الجنائية من حجية - فى نطاق محدد - امام جهات التأديب والقضاء المدنى [١] .

الأركان العامة والأركان الخاصة :

يقصد بالاركان العامة للجريمة المقومات أو الدعائم الاساسية التى لاقيام للجريمة قانونا - ولا إستحقاق للمسائلة الجنائية عنها بالتبعية - الا بتوافرها.

وفقهاء القانون الجنائى ، سواء التقليديين او المحدثين منهم ، على إتفاق بشأن ركنين يلزم توافرهما فى الجرائم جمعاء ، هما : الركن المادى والركن المعنوى .

والركن المادى للجريمة يظهر بجلاً فى السلوك الذى يباشره الجانى فى العالم الخارجى ويشكل إتيانا لما حظره ونهى عنه الشارع الجنائى (سلوك ايجابى)، أو إمتناعاً عما يكون قد أمر به (سلوك سلبى) . ولاتتصور الجريمة ، فى أى من اشكالها، الا بمثل هذا السلوك ، لأن فيه تكمن علة التجريم والعقاب . فالشارع الجنائى لايتناول سلوكا ما بالتجريم والعقاب لمجرد الرغبة فى ذلك ، وانما بسبب مايشكله هذا السلوك من ضرر او خطر على احدى او بعض المصالح والحقوق الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية ، وبدون هذا السلوك المادى فإنه لايكون متصورا حصول أى مساس أو تهديد لتلك المصالح والحقوق ، مما تنتفى معه العلة

---

[١] نصت المادة (٤٥٦) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا ، فيما يتعلق بوقوع الجريمه وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعليها ، ويكون للحكم بالبراءه هذه القوه سواء بنى على انتفاء التهمة او على عدم كفاية الادلة ، ولاتكون له هذه القوه اذا كان مبنيا على أن الفعل لايعاقب عليه القانون ".

أنظر تطبيقا لذلك فى قضاء محكمة النقض : نقض ١٩٧٤/٥/١٣ .أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٣ ق ص٤٧٠ ، ونقض ١٩٧٤/٥/١٩. أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٤ ق ص ٤٨٦ ، نقض ١٩٨٣/١/٢٥. أحكام النقض س٣٥ الطعن رقم ٥٦٣٨ لسنة ٥٢ق ص١٦٢.

فى التجريم والعقاب. فمن غير المعقول القول بوقوع جريمة قتل او ضرب أو سرقة أو تزوير أو زنا او غيرها من الجرائم ، إذا وقف الامر عند حد التفكير فيها والعزم عليها ولو بلغ هذا العزم مبلغ التصميم الأكيد [١] .

وتختلف صورة السلوك – الذى هو لب وجوهر الركن المادى فى الجرائم – بحسب طبيعة ونوع كل جريمة. فقد يظهر فى شكل حركة عضوية يأتيها الجانى (كما فى جرائم القتل والسرقة وهتك العرض وإغتصاب الاناث والضرب وغيرها)، أو قول يتلفظ به (كما فى جرائم السب والقذف والإهانه)، او ايمائه أو اشاره ذات دلاله ومغزى معين فى العرف الاجتماعى (كما فى جريمة الفعل الفاضح). وقد يتمثل هذا السلوك فى عمل سلبى يمتنع به الجانى عن تنفيذ ما آمر به الشارع الجنائى (كالإمتناع عن اداء الشهادة وعدم قيد المواليد).

ولايكفى لإكتمال الهيكل القانونى للجريمة واستحقاق عقابها ، قيام الركن المادى وحده ، فيلزم توافر ركن ثان هو الركن المعنوى . والركن المعنوى فى الجريمة هو تعبير عن الحالة النفسية التى يكون عليها الجانى وقت إتيان السلوك المادى . وغنى عن البيان أن هذه الحاله النفسية مسألة داخلية يدلل عليها سلوك الجانى فى العالم الخارجى ، الذى هو مرآه عاكسة لها .

ولما كان السلوك المادى الخارجى فى الجريمة يتسم بعدم المشروعية بذاته لمخالفته نصوص التشريع العقابى فإنه يكون طبيعيا ان تأتى الحاله النفسيه لصاحب هذا السلوك منعوته بذات الوصف ، ولذلك فإن الركن المعنوى فى الجرائم يكون

---

[١] من القواعد المقرره فى شريعتنا السمحاء أنها شريعة ظاهرية ، لايحكم فيها إلا بناء على ماظهر من الأمور دون النوايا والبواطن ، لأن النيه محلها القلب ولايمكن لأحد أن يكشف يقينا عما فى القلوب وماتجيش به الصدور إلا سبحانه جلت قدرته فهو وحده علام الغيوب وماتخفى الصدور

ويدلل على عدم تجريم الشريعة وعقابها الا على الافعال – دون النوايا والبواعث – قول الرسول المصطفى ﷺ : " إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها مالم تعمل به أو تتكلم " .

أنظر . مؤلفنا : الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الاشاره . ص ٨٢،٨٣.

ممثلا في حالة الإثم أو الإذناب النفسي لدى الجاني وقت الجريمة ، والتى تتدرج في جسامتها من صورة الخطأ أو الاهمال إلى صورة العمد (القصد) .

ويذهب جانب من فقهاء القانون الجنائي المحدثين الى اضافة ركن ثالث الـــى الاركان العامة للجريمة يعرف بركن (عدم المشروعية)[1] . فلايكفى عندهم لاكتمال النموذج القانونى للجريمة قيام الركنين المادى والمعنوى ، وانمـــا يلـــزم ان يكـــون سلوك الجانى المادى موصوما بعدم المشروعية ، وهو يكون كذلك إذا توافـــر فيـــه أمرين أو عنصرين معا : أولهما – وجود نص عقابى يجرم السلوك . وثانيــــهما – مباشرة السلوك المجرم فى غير حالات الاباحه المقررة قانونا .

ونحن أميل إلى مايراه الغالب من الجنائيين[2]من عدم إعتبار (عدم المشروعية) ركنا عاما فى الجرائم ، فهذا الرأى الغالب هو الاصوب والاكثر دقة وموضوعيـــة عندنا.

فما يقال له بِرُكن عدم المشروعية هو محض سفسطة نظرية يدحضها واقـــع الحال . فإعتبار النص التجريمى عنصرا داخلا فى التكوين القانونى للجريمة ، ليس بالأمر المستساغ في العقل والمنطق ؛ لأن هذا النص هو مصدر الجريمة ومنشـــئها بكامل مكوناتها ، فهو الذى يخلقها ويحدد اركانها ، ومن غير المعقول والحال كذلـك

---

(1) أنظر فى هذا الإتجاه : د. مأمون سلامة . قانون العقوبات . القسم العام . سـنة ١٩٧٩ . ص ٩٨ ، ٩٩ ، د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . سـنة ١٩٧٧ . ص ٥٠ ، ٥١ .

(2) من هذا الرأى الغالب : د. أحمد فتحى سرور . أصول قانون العقوبات . القسم العام . سـنة ١٩٧٢ . ص ١٥١ ، ١٥٢ ، د. رؤف عبيـد . المرجـع السـابق . ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، د.عوض محمد . قانون العقوبات . القسم العام . ص ٥١، د. محمـود مصطفـى .المرجـع السابق . ص ٣٧، د. السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامه فى قانون العقوبـات . سـنة ١٩٥٧ . ص ٧٨ ، د. رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . سـنة ١٩٦٨ . ص ٤٥ ، د. عبدالرؤف مهدى . شرح القواعد العامة لقانون العقوبات . سنة ١٩٨٣ . ص ١٥٥ - ١٥٨ .

اعتباره عنصرا فيها . فالنص التجريمى المنشىء للجريمة هو (كل) بينما الركن أو العنصر فيها يكون بمثابة (جزء)، ولايصح اعتبار الكل من مكونات الجزء.

ومن ناحية أخرى ، فإن إعتبار نص التجريم عنصرا فى الجريمة ، يقود الى نتيجة مؤداها لزوم شمول علم الجاني لوجود هذا النص فعلا حتى يمكن القول بقيام القصد الجنائى فى حقه فى الجرائم العمدية ، وهو مايتعارض مع ماهو مستقر من أن الجهل بقانون العقوبات لاينفى القصد[١] .

أما العنصر الثانى فى ركن عدم المشروعية المزعوم ، فمردود عليه بأن ثمة جرائم لايتصور فيها قيام سبب تشريعى يبيحها بحال من الأحوال ، كالسرقة والزنا وهتك العرض والتزوير والتزييف وجرائم أمن الدولة وغيرها وهكذا يكون اشتراط هذا العنصر فى ركن عدم المشروعية قاصرا على الجرائم التى يتصور فيها قيام سبب مبيح ، ومن ثم فإنه لايصح النظر اليه بإعتباره عنصرا يحتسب ضمن الأركان العامة للجريمة[٢] .

وخلاصة القول ، ان الركنين المادى والمعنوى هما دعامة الجريمة ومحور المسئولية الجنائية عنها ، ولاخلاف بين الفقهاء بشأن لزومهما فى الجرائم جمعاء ؛ لذلك يصدق عليهما بحق وصف (الأركان العامة للجريمة) بإعتبارهما القاسم المشترك بين الجرائم جمعاء .

وهذان الركنان ، وإن كانا يعرفا (بالأركان العامة للجريمة) ، إلا أن تطبيقهما فى الواقع العملى على الجرائم يتخذ – بطبيعة الحال – صورا وأشكالا تختلف من جريمة الى أخرى بحسب طبيعة كل جريمة . فجرائم القتل والسرقة والحريق مثلا ، تستلزم كلها سلوكا ماديا من الجانى ، ولكن هذا النمط السلوكى يتخذ صورا مختلفه فى هذه الجرائم الثلاثة . فهو يتمثل فى صورة إطلاق النار على

---

[١] د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٣٧.

[٢] د. على راشد . المرجع السابق ص ١٤٩ .

الضحية أو دس السم له فى القتل ، وإختلاس مال الغير فى السرقة ، واشعال النيران فى الحريق . وكذلك يكون الحال بالنسبة للركن المعنوى .

وهذا هو مايعرف فى الفقه الجنائى بالأركان الخاصه للجريمة ، والتى لاتعدو أن تكون سوى تطبيق للأركان العامة على جريمة بعينها .

ولايعنينا – ونحن بصدد دراسة القسم العام فى قانون العقوبات – سوى موضوع الأركان العامة للجريمة ، اما الاركان الخاصه فهى محل دراسة القسم الخاص ، لذلك فقد أفردنا لكل ركن من الأركان العامة للجريمة بابا مستقلا فى هذه الدراسة .

الركن المفترض :

يذهب جانب من فقهاء القانون الجنائى المحدثين إلى ضرورة توافر ركن ثالث – إلى جانب الركنين المادى والمعنوى – فى بعض الجرائم حتى يكتمل هيكلها القانونى ، ويسمونه (بالركن المفترض) ، وبدون هذا الركن لاتقوم الجريمة ولايستحق عنها عقاب .

ويتمثل هذا الركن المفترض فى عناصر أو ظروف مستقلة عن ركنىالجريمة العامين يلزم توافرها سابقا على الجريمة ، فإذا تخلفت هذه العناصر أو الظروف لم تقم الجريمة ولو توفر ركناها ، لأنها لازمة لوجودها قانونا . ومن أمثلة هذه العناصر التى تعتبر ركنا مفترضا فى بعض الجرائم : صفة الزوجية فى الزنا، والحمل فى الإجهاض، وكون المجنى عليه إنسانا حيا فى القتل، وسبق تسليم المال بموجب عقد من عقود الأمانة فى جريمة خيانةالامانة [1] ، وصفة الموظف

---

[1] جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه :من المقرر أنه لاتصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا اذا إقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الإئتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات " نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ . أحكام النقض.س١٣ الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ ق . ص ٨٦٣، ونقض ١٩٨٧/٢/٨ .أحكام النقض .س ٣٨=

العـــــام في جريمة الرشوة والاختلاس[١] ، وصفة التاجر في جريمة الافلاس .

والغالب من الفقه الجنائي [٢] لاينظر إلى هذه العناصر والظروف بإعتبارها ركنا مستقلا في الجرائم التي تتطلبها ، فهي – في رأيهم – لاتعدو أن تكون عناصرا في الواقعة المادية للجريمة كما وردت في النص التجريمي ولايقيم المشرع الجنائي لها وزنا سابقا على إتيان الواقعة المجرمه ، فهي من مكونات هذه الواقعة ولاتنفك عن نص التجريم وينفك النص عنها[٣] .

ولما كان مايقال له بـ (الركن المفترض) ليس عنصرا عاما في جميع الجرائم، وإنما قاصرا في وجوده على جرائم معينة ؛ فلايصح إعتباره ضمن الأركان العامة للجريمة موضوع دراسة هذا المؤلف ، ومحله الصحيح هو القسم الخاص من قانون العقوبات بإعتباره من الأركان الخاصه لهذه الجرائم .

شرط العقاب :

قد يتطلب الشارع الجنائي لتوقيع العقاب المقرر قانونا في بعض الجرائم تحقق أمر معين يعلق على حدوثه إنزال العقاب بالجاني ، بحيث يترتب على تخلف هـــذا

=الطعن رقم ٥٧٦٥ لسنة ٥٦ ق . ص ٢٣٥، ونقض. ١٩٨٧/٣/٢٩. أحكام النقض س ٣٨ الطعن رقم ٤٨٥٩ لسنة ٥٦ ق . ص ٥٠٥ .

(١) قضت محكمة النقض بشأن جريمة الاختلاس بأنه : " جرى قضاء محكمة النقض على أن مجال تطبيق المادة (١١٢) من قانون العقوبات المعدلة ، يشمل كل موظف أو مستخدم عمومي أو من في حكمه – طبقا للمادة (١١١) من هذا القانون – يختلس مالا مما تحت يده متى كان المال المختلس قد سلم إليه بسبب وظيفته " . نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ . احكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٣٢ ق، ص ٣٢٩.

(٢) أنظر: د. مأمون سلامه. المرجع السابق . ص ١٠٠ – ١٠٣ . وهو يقرر أن مايتحدث عنه البعض من الفقه الفرنسي عن (شروط الجريمة) ليس في الواقع سوى طائفة مفترضات الواقعة ، والتي لاتخرج عن أن تكون عناصرا للواقعة المادية . وأنظرا كذلك في ذات المعنى : د. عبدالرؤف مهدى . المرجع السابق . ص ١٥٩ وما بعدها .

(٣) أنظر . د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٥١ – ٥٣.

الامر عدم العقاب . وهذه الامور التى قد يعلق عليها توقيع العقاب تعرف بـ (شروط العقاب).

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط فى نصوصنا العقابية : شرط تقديم شكوى من المجنى عليه في جرائم السرقة بين الاصول والفروع والزنا وهتك العرض والسب والقذف وغيرها مما نصت عليه المادة (٣) من قانونناالاجرائى ، وشرط التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقه حتى يعاقب عن جريمة الامتناع عن السداد طبقا للمادة (٢٩٣) عقوبات.

ففى مثل هذه الأحوال يمتنع عقاب المتهم طالما أن شرط العقاب لم يتحقق ، حتى ولو كانت الجريمة قد وقعت مكتمله. فشرط العقاب إذا هو أمر مستقل عن الكيان القانونى للجريمة وخارج عن الأركان المكونه لها ، وكل مايحدثه من أثر يتصل باستحقاق العقاب عنها.

ظروف الجريمة :

يقصد بظروف الجريمة الملابسات والأسباب التى قد تحيط ارتكابها ويعترف لها المشرع بأثر فى العقاب المقرر قانونا للجريمة سواء تخفيفا او تشديدا أو إعفاء . وظروف الجريمة تختلف بينا عن أركانها ، فهى قد توجد وقد لاتوجد، وقيامها أو تخلفها لا أثر له على الكيان القانونى للجريمة – على خلاف الركن – وكل ماتحدثه من أثر يتصل بالعقوبة ، فتخففها أو تشددها أو تعفى منها بحسب الأحوال.

والراجح فقها[١] أن الظرف لايعتبر ركنا فى الجريمة او عنصرا فيها ، مادام ان أثره قد وقف عند حد تغيير العقوبة دون مساس بطبيعه الجريمة أو بوصفها القانونى الأصلى . اما اذا إمتد أثر الظرف إلى الوصف القانونى للجريمة فغيره فإنه يعتبر ركنا فى الجريمة بوصفها الجديد الذى خلعه عليها ، كما سنرى .

---

(١) أنظر : د. محمود مصطفى . المرجع السابق. ص ٣٩ ، ٤٠ ،د. احمد فتحى سرور المرجع السابق . ص ١٦٥ ومابعدها ، د. عبدالرؤف مهدى . المرجع السابق ص ١٦٢ ، ١٦٣.

أنواع الظروف :

بالنظر إلى الزاوية التى تتخذ أساسا ومعيارا للتقسيم فإنه يمكن التمييز بين أنواع عديدة من الظروف .

فمن حيث النطاق : توجد ظروف عامة تسرى على الجرائم كلها بغير تمييز ، ومثالها ظرف العود وصغر السن . وتوجد ظروف اخرى خاصة قاصرة على جرائم بعينها ، ومثالها سبق الاصرار والترصد فى جرائم القتل والعدوان على سلامة البدن وصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة في الاجهاض وظرف الكسر والليل والتسور فى السرقة .

ومن حيث الطبيعة : هناك ظروف عينية (مادية) تتصل بماديات الجريمة فتلحق بزمان ارتكابها أو مكانها أو وسيلتها ، ومثالها ظرف الليل أو زمن الحرب في السرقة والترصد في جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن [1] والكسر في السرقة واستعمال السم فى القتل . وهناك ظروف شخصية تلصق بشخص الجانى ، ومثالها ظرف سبق الاصرار فى القتل [2] والخادم في السرقة والعود. ولان الظروف العينية لصيقة بماديات الجريمة فانها تحدث أثرها بالنسبة لكل من ساهم فيها سواء علم بها أو لم يعلم ، اما الظروف الشخصية فالأصل فيها أن أثرها يكون قاصرا على من قامت فى حقه من المساهمين.

ومن حيث المصدر : توجد ظروف قانونية عنى المشرع بالنص عليها وبيان أثرها وتعرف بالأعذار القانونية . ومثالها : عذر صغر السن (م١٥ قانون الأحداث

---

[1] أبانت محكمتنا العليا طبيعة ظرف الترصد بقولها :" الترصد ظرف عينى مشدد وصفة لاصقة بذات الفعل المكون للجريمة " .

نقض . ١٩٦٥/١١/٩ .أحكام النقض س ١٦ الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٣٥ ق ص ٨٣٣ .

[2] عبرت محكمتنا العليا عن طبيعة ظرف سبق الاصرار بقولها:" سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلايستطيع أحد ان يشهد بها مباشرة وإنما تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا".

نقض ١٩٦٤/٤/١١ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق ص ٣٦٦ ونقض . ١٩٦٥/١١/٩ . سابق الإشاره .

رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى (م٢٥١ عقوبات) وعذر الإستفزاز (م٢٣٧ عقوبات) ، كما توجد ظروف قضائية يترك أمر استخلاصها وتقدير أثرها العقابى الى قاضى الموضوع فى النطاق القانونى المرسوم وهى تعرف بالظروف القضائية ، ومثالها (م١٧ عقوبات).

ومن حيث الأثر : هناك ظروف معفية من العقاب المقرر أصلاً جزاء للجرم المرتكب ، وأخرى تخفف أو تشدد منه دون ان تغير من الوصف القانونى المقرر أصلا للجريمة[١] . ومثالها ظرف العود وصغر السن والظروف القضائية المخففة. وهناك ظروف يمتد أثرها ليشمل هذا الوصف فتغيره ، بسبب مايحدثه الظرف من أثر فى تقرير عقوبة جديدة للجريمة تدخلها فى نطاق نوع أو صنف آخر من الجرائم – بحسب تصنيف الشارع لها فى المادة (٩) من قانون العقوبات– فتقلبها من جنحة إلى جناية أو العكس[٢] .

---

[١] يختلف الفقه الجنائى حول المقصود " بالوصف القانونى للجريمة" . فرأى على أنه يعنى رد الواقعة إلى نص قانونى معين يحكمها وأن التغيير فى الوصف لايعنى خضوع الواقعة لمادة قانونية مختلفة ذات رقم مغاير للمادة الأولى وإنما يتحقق هذا التغيير بخضوع الواقعة لفقرة أو حتى لعباره مختلفة فى ذات الفقره من نفس النص القانونى .

أنظر فى هذا الرأى د. محمود نجيب حسنى . المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية سنة ١٩٦١ بند ٧٩ ، د. على راشد . المرجع السابق . ص ٣٦٦ ، د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٠٥ .

ورأى آخر على أن المقصود " بالوصف القانونى للجريمة " هو تعيين نوعها بردها إلى طائفة من الطوائف الثلاثة التى تصنف الجرائم إليها بحسب جسامتها (جنايات أو جنح أو مخالفات) والتى يتخذ الشارع من نوع العقوبة المقرره جزاء للجريمة أساسا لهذا التقسيم ، فلايعتبر الظرف قد غير من الوصف القانوني للجريمة مالم يتمثل أثره فى تقرير عقوبة جديدة لها تدرجها فى عداد طائفة أخرى غير تلك التى كانت تندرج فيها بحسب الأصل .

أنظر فى هذا الرأى : د. محمود محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٣٤ هامش رقم ١. ونحن أميل إلى هذا الرأى الأخير بسبب اتفاقه مع منحى شارعنا فى تصنيفه لطوائف الجرائم المقررة بالمادة (٩عقوبات) وإتخاذه من نوع العقوبات المقرره لكل طائفة منها أساسا لهذا التصنيف والوصف القانونى .

[٢] يحدث الظرف أثره فى تغيير وصف الواقعة متى كان القانون (يوجب) على القاضى إعمال أثر هذا الظرف المخفف أو المشدد وكان من شأن ذلك تقرير عقوبة جديدة للجريمة تدخلها=

ومثال هذه الظروف : الإكراه فى السرقة (م٣١٤ عقوبات) وصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة فى الاجهاض (م٢٦٣ عقوبات) وحصول هتك العرض بغير قوه أو تهديد ممن يتولون تربية المجنى عليها (م٢٦٩ عقوبات) ، فهذه الظروف مشددة تغير من وصف الواقعة وتقلبها من جنحة - بحسب أصلها - وتجعلها من الجنايات . اما ظرف الاستفزاز فى جريمة قتل الزوج لزوجته ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا (م ٢٣٧ عقوبات) فهو ظرف مخفف يغير وصف الواقعة (القتل العمد) من جناية الى جنحة[1] .

وهذه الظروف المشددة أو المخففة والتى تغير من الوصف القانونى للجريمة تعتبر ركنا أو عنصرا داخلا فى تكوينها القانونى ، الذى لايقوم مكتملا بغير هذا الظرف .

= فى نطاق الجنايات فى حالة التشديد او فى نطاق الجنح فى حالة التخفيف . أما إذا كان إعمال أثر الظرف تخفيفا أو تشديدا ليس وجوبيا على القاضى وإنما (إختياريا) له متروكا لتقديره ، فإنه لايغير من وصف الجريمة الاصلى أيا كان نوع العقوبة المقضى بها.

والسبب فى هذه المغايره فى أثر الظروف أن العقاب المخفف أو المشدد فى الحالة الأولى يكون مقررا بحكم القانون مما يدلل على رغبة الشارع فى تغيير الوصف القانونى للجريمة ، أما فى الحالة الثانية فإن ملاك الأمر يكون بيد القاضى وتقديره وقد يختلف القضاه فى هذا التقدير مما يتصوره معه أن توصف الواقعة الواحدة حينا بأنها من الجنايات وحينا آخر بأنها من الجنح - وذلك حسبما يترائى للقاضى من إعمال أثر الظرف المخفف أو المشدد من عدمه - وهو أمر غير سائغ القبول .

أنظر فى تطبيق هذا المعيار على أنواع الظروف المختلفة : مؤلفنا . مبادىء الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى سنة ١٩٩٠ . جـ ١ . ص ١٨٥ - ١٨٩ .

[1] أنظر فى ذلك : د. عمر السعيد رمضان . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . سنة ١٩٦٨ ص٢٨٦، د. عوض محمد . جرائم الاشخاص والأموال . سنة ١٩٨٥ ، ص ١٢١ ، ١٢٢ ، د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . سنة ١٩٧٨ ص ١٣٢ ، د. عبدالمهيمن بكر . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال فى القانون المصرى . سنة ١٩٦٦ ص ٩٧.

الفصل الثانـى
تقسيم الجرائم

تقسيم :

يعرف الفقه الجنائى تقسيمات وأنواع عديدة للجرائم ، فلهذه الأخيرة تقسيمات تتنوع بحسب الزاوية او المعيار الذى يتخذ أساسا للتقسيم .

فهناك تقسيم للجرائم يتخذ من جسامة الجريمة معيارا له، وتقسيم آخر يقـوم على أساس من لون الباعث على الجريمة أو طبيعة المصلحة المعتدى عليها فيـها وثالث يستند الى ركنها المادى، وتقسيم رابع لها بالنظر الى الركن المعنوى فيها.

ونتناول فى هذا الفصل شرح هذه التقسيمات الأربعـة الأساسـية للجرائـم مخصصين لكل تقسيم منها مبحثا مستقلا .

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تقسيم الجرائم من حيث الجسامة .

المبحث الثانى : تقسيم الجرائم من حيث نوع الباعث أو المصلحة المعتـدى عليها.

المبحث الثالث : تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المادى .

المبحث الرابع : تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المعنوى .

المبحث الأول
تقسيم الجرائم من حيث الجسامة
(الجنايات – الجنح – المخالفات)

مصدر التقسيم :

تنقسم الجرائم بالنظر إلى مدى جسامتها إلى أنواع ثلاثة : جنايات ، وجنح ومخالفات . والجنايات هى أشد الجرائم جسامة ، وتليها الجنح ثم المخالفات التى تأتى فى زيل القائمة.

وقد وجد هذا التقسيم الثلاثى للجرائم مصدره فى نصوص المواد (٩ – ١٢) من قانوننا العقابى .

فنصت المادة التاسعة على أن الجرائم ثلاثة أنواع : الجنايات ، الجنح والمخالفات . وجاءت المادة العاشرة لتعرف النوع الأول منها ، فقررت ان الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

- الإعدام [1] .
- الأشغال الشاقة المؤبدة .
- الأشغال الشاقة المؤقته [2] .
- السجن. [3]

---

[1] الإعدام هو سلب المحكوم عليه لحقه فى الحياة ، وهو يتم بطريق الشنق إذا كان مدنيا (م١٣ عقوبات) ، وبالرمى بالرصاص إذا كان من العسكريين (م١٠٦) من قانون الأحكام العسكرية.

[2] عقوبة الأشغال الشاقة هى تشغيل المحكوم عليه فى أشقى الأشغال التى تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقته . ولايجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقته عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشر سنة ، إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا (م١٤ عقوبات).

[3] عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية ، وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولايجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنوات ولا ان تزيد على خمسة عشرة سنة ، إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا . (م١٦ عقوبات).

وعرفت المادة الحادية عشرة الجنح بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

- الحبس[1] .

- الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها علي مائة جنيه[2] .

أما المادة الثانية عشرة فقد عرفت المخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الغرامة التى لايزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه .

وهكذا فإنه إذا كان مصطلح (الجريمة) يصدق على كل من الجنايات والجنح والمخالفات ، فيشملها جميعا باعتبارها سلوكيات شاذه تمس حقوق ومصالح الأفراد او الجماعة بالضرر أو تهددها بالخطر ، فإن مدى هذا المساس يتدرج ، فيبلغ ذروته فى الجنايات وأدناه فى المخالفات وأوسطه فى الجنح ، لذلك جاءت العقوبات المقرره جزاء لكل منها متناسبه مع مدى جسامتها.

ضابط التقسيم :

يتضح من نصوص المواد (٩-١٢) من قانوننا العقابى أنها قداتخذت من نوع العقوبة المقرره جزاء للجرم أو مقدارها معيارا فيما اشتملت عليه من تقسيم ثلاثى للجرائم .

---

[1] عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ، ولايجوز أن تنقص هذه المدة عن اربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد عن ثلاث سنين ، إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا . (م١٨ عقوبات).
والحبس نوعان : حبس بسيط ، وحبس مع الشغل . والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة (م١٩ عقوبات). ويجب على القاضى ان يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحوم بها سنة فأكثر ، وكذلك فى الأحوال الأخرى المعينة قانونا(م٢٠ عقوبات).

[2] عقوبة الغرامة هى إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ، ولايجوز ان تقل الغرامة عن مائة قرش ، ولا أن يزيد حدها الأقصى فى الجنح عن خمسمائة جنيه ، مع عدم الإخلال بالحدود التى يبينها القانون لكل جريمة (م ٢٢ عقوبات).

فضابط التمييز بين الجنايات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية اخـــرى هو نوع العقوبة ، فالعقوبات المقررة للجنايات (الاعدام ، الأشغال الشاقة بنوعيـــها والسجن) لانظير لها فى كل من الجنح والمخالفات .

أما ضابط التمييز بين الجنح من ناحية والمخالفات من ناحية أخرى ، فـــهو نوع العقوبة او مقدارها بحسب الأحوال . فلو كانت العقوبة المقرره للجريمة هـــى (الحبس) عدت الجريمة جنحة ، لأنه لاحبس فى المخالفات أبـــدا [1] فيكـــون نـــوع العقوبة هنا هو الأساس فى التمييز .

أما إذا كانت (الغرامة) هى عقوبة الجرم ، فإن هذا النوع من العقوبة يطبـــق على الجنح وعلى المخالفات على حد سواء – كما رأينا – فلا يصلح نوع العقوبـــة هنا ضابطا للتمييز ، فيرجع إلى مقدارها بحيث إذا زاد أقصى مقدار الغرامة علـــى مائة جنيه مصرى كانت الواقعة جنحه ، فإذا بلغ مائة جنيه فأقل كنا بصدد مخالفة.

وننبه فى هذا الخصوص إلى أن المعول عليه فى تحديد أقصى مقدار للغرامة – بما يستتبعه ذلك من وصف الواقعة بإعتبارها من الجنح أو من المخالفات – هـــو النص التجريمى وليس ماحكم به القاضى فعلا . فقد يكتفى النص التجريمى ببيـــان الحد الاقصى لعقوبة الغرامة على نحو يدخلها فى عداد الجنح ، إلا أنه يغفل ذكـــر حدها الأدنى، مما يجيز للقاضى فى هذه الأحوال أن ينزل بعقوبة الغرامة إلى حدهـا الأدنى العام (جنيه واحد) ، فتكون الغرامة المقضى بها داخله فى نطـــاق مقـــدار الغرامات المقرره للمخالفات ، ومع ذلك تبقى الواقعة جنحـــة لا مخالفـــة مـــادام أن اقصى مقدارها الوارد فى النص يدخلها فى عداد الجنح ، لأن هذا هو المعول عليه.

---

[1] كانت المادة (١٢٠ عقوبات) ، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ، تجـــيز عقوبـــة الحبس الذى لايزيد أقصى مدته على أسبوع فى مواد المخالفات ، ثم حذفـــت هـــذه العقوبـــة بمقتضى التعديل المذكور .

صعوبات تعترض ضابط التقسيم :

على الرغم من بساطه معيار التقسيم الثلاثي للجرائم من حيث جسامتها الـــى جنايات وجنح ومخالفات حيث يكفى الرجوع إلى نص التجريم لمعرفة نوع العقوبـــة أو مقدارها ثم تصنيف الجريمة وادخالها فى عداد واحدة من هذه الأنواع الثلاثـــة ، فإن التطبيق العملى لهذا المعيار قد إصطدم بصعوبتين أساسيتين :

أولهما : أن النص التجريمى قد يقرر للجريمة أكثر من عقوبة واحده بعضها مقرر لنوع من الجرائم وبعضها الآخر مقرر لنوع ثان، طبقا لضابط التقسيم السابق. ومثال ذلك مانصت عليه المادة(٤٦ عقوبات)التى تعاقب على الشروع فى جريمـــة عقوبتها السجن – لو وقعت تامه – بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الاقصـــى المقرر قانونا (وهى عقوبه جناية)، او بالحبس (وهو عقوبه خاصه بالجنح).

ففى هذه الحالة ، وماشابهها هل يعول على العقوبة الأولى فتوصف الواقعـــة بكونها من الجنايات ، أم نأخذ بالعقوبة الثانية فندرجها فى عداد الجنح ، أم ننتظـــر مايحكم به القاضى من عقوبة ثم نحدد وصف الجريمة على ضوء ذلك .

الراجح فقها[١] ، أن المعتبر فى تحديد نوع الجريمة فى هذه الأحـــوال هـــو العقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة حتى ولو حكم القاضى بالعقوبة الأخـــف ، لأن العقوبة الأشد تمثل أقصى مايمكن ان ينتظر الجانى من عقاب قـــرره الشـــارع ولايصح الانتظار لحين الانتهاء من القضية والحكم فيـــها لمعرفـــة أى العقوبـــات إختارها القاضى ثم نحدد نوع الجريمة فى ضوء ذلك[٢] ، لأن وصف الواقعة يرتب

---

[١] أنظر فى ذلك : د. عبدالرؤف مهدى. المرجع السابق . ص ١٣٧ ، ١٣٨ ، د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٩١ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٤٨.

[٢] تبنت محكمة النقض هذا المنحى عندما قررت فى بعض احكامها إعتبار الجريمه فـــى هـــذه الحاله قلقة النوع ، ويتوقف تحديد نوعها على العقوبة التى يحكم بها القاضى، فتكون جنايـــة إذا حكم بعقوبة الجناية وجنحة إذا حكم بعقوبة الجنحة .

أنظر إشارات إلى أمثله من هذا المنحى القضائى : د. مأمون سلامة . المرجع السابق . هامش رقم ٢٠ . ص ٩١.

أثارا بعضها يكون سابقا على المحاكمة، كما سنرى ، فيكون لزاما تحديد نوع الجريمة سابقا على ذلك .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لامحيص عن احترام إرادة المشرع عند منتهاها فنأخذ بالعقوبة الأشد المقرره فى نص التجريم .

أما الصعوبة الثانية : فتتجلى فى الأحوال التى تقترن فيها الجريمة بظرف يؤثر على العقاب الأصلى المقرر جزاء لها فى نص التجريم ، فيخففه أو يشدده على نحو يسمح بتوقيع عقوبات مقررة لأنواع أخرى من الجرائم طبقا للمواد (١٠-١٢عقوبات) سالفة الذكر . فهل يتغير وصف الجريمة ونوعها تأسيسا على نوع العقوبة الجديدة المنبثقة عن ظرف التخفيف أو التشديد فتنقلب من جناية الى جنحة فى الحالة الأولى ومن جنحة الى جناية فى الحالة الثانية ، أم أنها تبقى على الوصف الذى يحدده العقاب المقرر لها أصلا فى النص التجريمى ، على الرغم من تخفيف هذا العقاب أو تشديده بفعل الظروف التى إقترنت بها .

جاء تشريعنا العقابى خلوا من اى حل تشريعى لهذا التساؤل ، على الرغم من اهميته القصوى ، مما ادى إلى تعدد الآراء والحلول الفقهية وتعارضها فى هذا الخصوص [١] .

والرأى عندنا : أن المعول عليه فى هذه الأحوال هو النظر الى ما إذا إعمال الظرف المخفف أو المشدد للعقاب وجوبيا على القاضى قانونا أم جوازيا له.

ففى الحاله الأولى ، يكون العقاب الجديد المخفف أو المشدد مقررا بحكم القانون ، ومن ثم يعترف له بأثره فى تغيير وصف الجريمة ونوعها ، فتصبح جنحة بعد أن كانت جناية بحسب الأصل او العكس ، لأن التخفيف أو التشديد هنا مستمد من إرادة المشرع ولاتقدير للقاضى بشأنه ، وإرادة المشرع واجبة الإحترام والإعمال .

---

[١] أنظر فى ذلك تفصيلا : د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٣-٣٦، د. مأمون سلامة. المرجع السابق . ص ٩٢ - ٩٤ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٤٩-٥١.

أما فى الحالة الثانية ، فإنه لاتأثير للظرف المخفف أو المشدد للعقاب على نوع الجريمة ووصفها أيا كان نوع العقوبة المقضى بها بموجب هذا الظرف ، لأن الأمر فى ذلك يكون متروكا لتقدير القاضى ، وهذا التقدير نسبى ومتغير من قاض لآخر . والقول بغير ذلك يؤدى إلى مكنه تصور وصف واقعه ما باعتبارها جنحة حينا وجناية حينا آخر حسبما يترائى للقاضى من إعمال الظرف المخفف أو المشدد او عدم إعماله ، وهو امر يستعصى على القبول . فوصف الواقعة وبيان نوعها ينبغى أن يتم سابقا على وصول الدعوى الى يد قاضيها –حتى ينتج هذا الوصف آثاره السابقة على المحاكمة التى سيأتى بيانها – كما أن تحديد نوع الجريمة وبيان وصفها هو من صميم عمل المشرع ، ولاينبغى أن يترك مثل هذا العمل الخطير الى تقدير القضاه فيختلفوا فيه ويحدث مالا تحمد عقباه من تضارب وتناقض فى الأحكام.

وتطبيق هذا المعيار على أهم انواع الظروف المخففة والمشدده يكون على النحو التالى :

– الظروف القضائية المخففة (م١٧عقوبات) جوازية للقاضى [1] ، فإذا حكم بموجبها بعقوبة جنحة على واقعة تعد بحسب الأصل جناية ، فإن ذلك لايغير من نوع الجريمة ، فتبقى جناية بحسب أصلها .

– الأعذار القانونية المخففة يختلف حكمها من عذر إلى آخر،بحسب ما اذا كان النص المتضمن للعذر المخفف (يوجب) على القاض اعماله أم (يجيز) له ذلك.

فعذرا الإستفزاز (م ٢٣٧ عقوبات)[2] وصغر السن (م١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤)[3] ، من الأعذار المخففة وجوبا على القاضى ، ومن ثم فهى تحدث أثرها فى تغيير وصف الواقعه الى جنحه بعد أن كانت جناية اصلا.

---

(١) نصت المادة (١٧عقوبات) على أنه : "يجوز فى مواد الجنايات إذا إقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاه ، تبديل العقوبة على الوجه الآتى ..." .

(٢) نصت المادة (٢٣٧ عقوبات) على انه : " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقرره فى المادة ٢٣٤ ، ٢٣٦" .

(٣) نصت المادة (١٥) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشان الأحداث على أنه : " إذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولاتجاوز ثمانى عشره سنه جريمة عقوبتها=

أما عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية (م٢٥١ عقوبات)[١] ، فهو عذر مخفف جوازى للقاضى ، ومن ثم فانه لايغير من نوع الجريمة ، فتبقى جناية بحسب أصلها ولو قضى فيها بعقوبة الجنحة اعمالا لهذا العذر .

– الظروف القانونية المشدده يسرى عليها ماقيل فى شأن الأعذار القانونية المخففة . فظرف العود (المواد ٤٩-٥٤ عقوبات)[٢] ظرف مشدد جوازى للقاضى وعلى ذلك فإنه لايغير من وصف الواقعه ، فتبقى جنحه ولو حكم فيها بعقوبة الجناية بتأثير من هذا الظرف .

أما ظرفا الإكراه فى السرقة (م٣١٤ عقوبات) [٣] وصفه الطبيب والجراح والصيدلى والقابله فى جريمة اسقاط الحوامل (٢٦٣عقوبات) [٤] ، فقد وردا بصيغة الوجوب على القاضى ، ومن ثم يحدثا اثرهما فى تغيير وصف الواقعة من جنحة

الاعدام أو الاشغال الشاقه المؤبدة يحكم عليه.... واذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقته أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ....".

[١] نصت المادة (٢٥١عقوبات) على أنه : " لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء إستعماله إياه دون ان يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون".

[٢] نصت المادة (٥٠عقوبات) على أنه : " يجوز للقاضى فى حال العود المنصوص عنه فى المادة السابقة أن يحكم .....".

[٣] نصت المادة ٣١٤ عقوبات على أنه: " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من إرتكب سرقة بإكراه..." ويلاحظ أن الأصل فى السرقة البسيطة غير المقترنة بظرف مشدد انها من الجنح المعاقب عليها بالحبس.

[٤] نصت المادة (٢٦٣عقوبات)على أنه : " إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا او صيدليا أو قابله يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقته".

ويلاحظ أن الأصل فى جريمة إسقاط الحوامل بغير ضرب أو إيذاء – اذا إرتكبت من غير من تضمنهم النص السابق – أنها من الجنح المعاقب عليها بالحبس (م٢٦١ عقوبات).

إلى جناية . وكذلك الحكم فى جريمة شهادة الزور إذا ترتب عليها إدانة المتهم (المادتان ٢٩٤ ، ٢٩٥عقوبات)[١]

وبوجه عام ، فإن تحديد الوصف القانونى للواقعة الاجرامية المقامة عنها الدعوى الجنائية وبيان نوعها هو من صلاحيات محكمة الموضوع ، التى لاتتقيد فى ذلك بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم. وعلى ذلك فإنه يكون لزاما على المحكمة ان تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وتطبق نصوص القانون عليها تطبيقا صحيحا[٢]

أهمية التقسيم :

بعد أن بينا مصدر تقسيم الجرائم الثلاثى إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وضابط هذا التقسيم ، والصعوبات التى تعترضه وكيفية تجاوزها والتغلب عليها فإنه من الضرورى – حتى لايوصم هذا التقسيم بالتجريد والنظرية التى لاطائل منها – ان نوضح جدوى وأهمية هذا التقسيم فى الواقع العملى .

وتتجلى أهمية مانحن بصدده من تقسيم للجرائم فى أوجه عديده بعضها ذى طبيعة موضوعية تتصل بقانون العقوبات ، وبعضها الآخر ذى طبيعة اجرائية ذات صله بقانون الإجراءات .

---

(١) نصت المادة (٢٩٤عقوبات)على أنه :" كل من شهد زورا لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس". ثم استطردت المادة (٢٩٥عقوبات) مقرره أنه : " ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زورا بالأشغال الشاقة المؤقته أو السجن أما اذا كانت العقوبه المحكوم بها على المتهم هى الإعدام ونفذت عليه يحكم بالإعدام أيضا على من شهد زورا".

(٢) نقض . ١٩٦٤/١٢/٢٢ . أحكام النقض. س١٥ الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٣٧ق . ص ٨٧٥.
نقض . ١٩٧٣/١١/٤ . أحكام النقض. س٢٤ الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ق . ص ٩٠٤.
نقض . ١٩٨٢/١/٢٧ . أحكام النقض. س٣٣ الطعن رقم ٢٧٣٤ لسنة ٥١ق . ص ١٠٣.

والأهمية الموضوعية للتقسيم تتمثل فيما يلى:

- العقاب على الشروع . فالشروع فى الجنايات معاقب عليه دون حاجة إلى نص خاص ، بينما لزاما وجود مثل هذا النص للعقاب على الشروع فى الجنح (م٤٧عقوبات)ولاعقاب على الشروع فى المخالفات إطلاقا.

- الإتفاق الجنائى(م٤٨ عقوبات) ، لايكون معاقبا عليه إلا فى الجنايات والجنح، فهو غير متصور قانونا فى المخالفات .

- أحكام العود المشدد للعقاب (المواد ٤٩ - ٥٤ عقوبات) تسرى على الجنايات والجنح دون المخالفات .

- وقف تنفيذ العقوبة، يكون جائزا فى الجنايات والجنح متى حكم فيها بعقوبة الغرامة أو الحبس مده لاتزيد على سنه (م٥٥ عقوبات)، وغير جائز فى مواد المخالفات.

- الظروف القضائية المخففه الوارد النص عليها فى المادة (١٧عقوبات) تطبق على الجنايات دون الجنح والمخالفات.

- مصادرة الأشياء المتحصله من الجريمة او التى استعملت فى إرتكابها ، متصور فى الجنايات والجنح (٣٠عقوبات) ، اما المخالفات فلايحكم فيها بالمصادره إلا إذا وجد نص خاص بذلك .

أما الأهمية الإجرائية ، فتبرز فيما يلى:

- الإختصاص القضائى، فالجنايات تنظرها محاكم الجنايات ، أما الجنح والمخالفات فمن إختصاص المحاكم الجزئية .

- التحقيق مع المتهم ، يكون لازما من قبل جهة التحقيق فى الجنايات قبل احالتها الى المحكمة المختصة ، بينما هو غير لازم إلا فى الجنح الهامه دون المخالفات.

- الحبس الاحتياطى والقبض والتفتيش وغيرها من الاجراءات الماسه بحرمة شخص المتهم أو مسكنه ، جائزة فى الجنايات والجنح بشروط وضمانات محدده ، بينما لاتجوز مباشرتها فى المخالفات .

- دعوة محامى المتهم لحضور الاستجواب ، لايكون لازما قانونا إلا فى مواد الجنايات . فلاتسرى هذه الضمانة على الجنح بوجه عام .

- مدة التقادم ، تختلف المدة المقررة لسقوط الدعوى أو العقوبة بالتقادم بحسب نوع الجريمة ، فتطول هذه المدة فى الجنايات، وتقصر فى الجنح والمخالفات

- الحق فى الدفاع ، مكفول قانونا للمتهم فى الجنايات فتلتزم المحكمة بندب محام للدفاع عنه إذا لم يكن قد وكل محاميا خاصا ، بينما لا إلتزام بذلك فى الجنح والمخالفات .

المبحث الثانى
تقسيم الجرائم من حيث نوع الباعث
أو المصلحة المعتدى عليها

الجرائم السياسية والجرائم العادية:

تنقسم الجرائم بالنظر إلى نوع الباعث الدافع إليها (عند البعض)، أو بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة او القيمة الإجتماعية المعتدى عليها (عند البعض الآخر)، إلى جرائم سياسية وجرائم عادية أو جرائم القانون العام . ويترتب على هذا التقسيم للجرائم نتائج على قدر كبير من الاهمية ، سواء فى مجال القانون الداخلى للدولة ام على نطاق القانون الدولى .

تقسيم :

نتناول تقسيم الجرائم موضوع هذا المبحث فى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : معيار تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية .

المطلب الثانى : أهمية تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية.

المطلب الثالث : الجرائم السياسية فى القانون المصرى .

المطلب الأول
معيار تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية

تحجم السلطات التشريعية فى الغالبية العظمى من الدول [1] عن الخوض فى مضمار وضع تعريف قانونى للجرائم السياسية ، وإزاء هذا الصمت التشريعى فإن

---

[1] انظر فى أسباب عزوف غالبية التشريعات الجنائية عن النص على معيار للجرائم السياسية ، ونماذج للقليل منها الذى خاض فى هذا المضمار : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية فى القوانين الوضعية المقارنة وفى الشريعة الإسلامية . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . سنة ١٩٨٣. ص ٦٤ ومابعدها.

المجال أصبح خصبا ليتدخل فقهاء القانون بحثا عن ضابط أو معيار يهتدى به فـــى تمييز الجرائم السياسية عن غيرها من جرائم القانون العام (الجرائم العادية).

وقد ساد الفقه الجنائى فى هذا الخصوص مذهبان أساسيان همـــا : المذهـــب الشخصى ، والمذهب الموضوعى.

أولا : المذهب الشخصى :

يتخذ أنصار هذا المذهب من شخص المتهم ولون(الباعث) الذى دفعـــه إلـــى إرتكاب الجريمة أو (الهدف) الذى ينشد بلوغه من ورائها، اساسا ومعيـــارا لتحديـــد نوع الجريمة ووصفها بالسياسية أو إعتبارها من جرائم القانون العام .

ويختلف الباعث على الجريمة عن الهدف او الغرض منها . فالبـــاعث هـــو السبب الفعال أو العلـــه الرئيســـية La Cause Efficiente المحركـــة للســـلوك الإجرامى ، بينما الهدف من الجريمة هو العله النهائية المباشرة la Cause Finale التى ينشدها المتهم من وراء سلوكه المجرم[١] . فمن ينتهز فرصة فتنـــه أو هيـــاج شعبى فيقتل عدوا له ، فإن الغرض أو الهدف من السلوك يكون إزهاق الروح الـــذى لايختلف من قاتل إلى آخر ، بينما الباعث على هذا السلوك قد يختلف من قاتل إلـــى آخر بل قد يختلف بالنسبة لذات القاتل من جريمة إلى أخرى ، فقد يكون الباعث هو الإنتقام والتشفى او الحصول على المال أو حرمان حزب منـــاوئ مـــن رئيســـه أو عضو بارز فيه أو غير ذلك من بواعث [٢] .

---

[١] أنظر :

- Lammasch. Op. Cit. Par Francique Grivaz : L'Extradition et les Delits politiques,paris, 1894. P. 196

د. محمد الفاضل . محاضرات فى الجريمة السياسية . ســـنة ١٩٦٣ . ص ٢٤، د.محمـــود نجيب حسنى. النظرية العامة للقصد الجنائى . ط٢. سنة ١٩٧٤. ص٢٠٣ ومابعدها.

[٢] أنظر :

- Simeon Strachounsky. De la Determination des delits A Caractere politique These. Montpellier, 1926.P. 69.

وعلى الرغم من أن كلامن الباعث على الجريمة والهدف منها لايختلطان بفكرة الركن المعنوى فيها ولايدخلان فى العناصر المكونة له ، فإن أنصار المذهب الشخصى قد اتخذوا من صفة (السياسية) التى يكتسبها أيهما أساسا فى اضفاء هذه الصفة على الجريمة كلها وإعتبارها من الجرائم السياسية .

فطبقا لهذا المذهب فإن الجريمة تكون سياسية إذا كان (الباعث)المحرك والدافع إلى ارتكابها سياسيا ، وهو يكون كذلك إذا كان مبناه وقوامه هو فكره "حب الوطن" Le Patriotisme[١] ، حيث يتجرد المجرم من أهوائه ومصالحه الشخصية. وتكون الجريمة سياسية كذلك عند هؤلاء إذا كان (الهدف) منها سياسيا، ويكون الهدف كذلك متى كان غرض الجانى من سلوكه هو زعزعة النظام السياسى القائم وتعريض اى من سلطاته أو رموزه للضرر أو الخطر.

ويكتفى البعض من أنصار المذهب الشخصى بتوافر الباعث السياسى أو الغرض أو الهدف السياسى حتى تكتسب الجريمة صفة السياسية[٢] ، بينما يشترط البعض الآخر قيام الهدف السياسى فضلا عن الباعث السياسى[٣] .

نقد المذهب الشخصى :

تعرض المذهب الشخصى – الذى رافق نشأة فكرة الجريمة السياسية – إلى العديد من أوجه النقد التى أفقدته مصداقيته وفاعليته فى الواقع العملى ، وأهم أوجه النقد هذه[٤] :

---

(١) أنظر:

- Simeon stra chounsky. Supra. P.71..

(٢) أنظر:

- René Rodiere. Delit politique en droit Français. These. Paris. 1931. P.16.
- Garçon. code penal annoté. No 180.

(٣) أنظر:

- M. Blanche. Etudes pratiques sur le code penale. Vol 7. No 89. Paris. 1872.

(٤) أنظر فى تفصيل أوجه النقد التى وجهت الى المذهب الشخصى بنظريتيه (الباعث والهدف) مؤلفنا. نظرية الجريمة السياسية. سابق الاشاره . ص ٩٤ ومابعدها وص ١٠٦ ومابعدها.

اولا : إن الباعث والهدف ليسا من عناصر الجريمة ولايدخلان فى مكوناتها، ومن غير المستساغ ان يتخذ أيهما أو كليهما معيارا لتحديد طبيعتها ووصفها.

ثانيا : إن التعويل على الباعث أو الهدف كضابط للجرائم السياسية هو أمر غاية فى الصعوبة فى الواقع العملى، لأن كليهما من المسائل الشخصية الذاتية الخفيه فى نفس الجانى ، ومن المستعصى- إن لم يكن من المستحيل - على القاضى أن يغوص فى نفس الجانى ويستخلص منها بواعثه وأهدافه على سبيل القطع والجزم .

ثالثا : إن معيار الباعث والهدف من الاتساع بحيث يتصور أن يقود فى النهاية الى امكانية أن تصبح جميع جرائم القانون العام من الجرائم السياسية . فجرائم القتل والسرقة والتزوير والحريق والزنا وغيرها ، هى من جرائم القانون العام بحسب طبيعتها ، ولكنها تستحيل إلى جرائم سياسية إذا تذرع الجانى فيها بالباعث أو الهدف السياسى ، فينتهى الأمر إلى أن تصبح عملية تحديد طبيعة الجريمة رهنا بإرادة الجانى ووقفا على مشيئته ومصلحته ، وهو مالايمكن التسليم به .

رابعا : يعترض معيار الباعث والهدف صعوبات عملية فى التطبيق خاصة فى الأحوال التى قد يجهل فيها مرتكب الجريمه نفسه بواعثه ودوافعه الحقيقية. ومثال ذلك من ينضم إلى صفوف المتمردين على النظام القائم لمجرد الرغبه فى أن يحذو حذوهم ويظهر بمظهر الثوار ، ويزداد الأمر تعقيدا فى الأحوال التى يتنازع الجانى فيها خليط من البواعث والأهداف بعضها ذو طابع سياسى وبعضها الآخر ليس له هذا الطابع فأيها يغلب الآخر ويحدد طبيعة الجريمة وصفتها.

ثانيا : المذهب الموضوعى :

على إثر الانتقادات اللاذعة التى تعرض لها المذهب الشخصى ، فقد ذهب الغالب من الفقه إلى البحث عن معيار موضوعى للتمييز بين الجرائم السياسية

وجرائم القانون العام ، فإتجهوا صوب طبيعة ونوع الحق أو المصلحة المعتدى عليها ، غير عابئين بشخص المتهم ومايساوره من بواعث أو أهداف .

فطبقا لهذا المذهب الموضوعي ؛ فإن الجريمة تكون سياسية إذا وجهت ضد النظام السياسى القائم في الدولة بقصد هدم أو تعكير صفو هذا النظام . ويقصد "بالنظام السياسى " مجموع السلطات المنوط بها مهمة ادارة المصالح والشئون العامة للدولة ، وهو يشمل من جهة الخارج :إستقلال الدولة ووحدة وسلامة أراضيها وعلاقاتها مع غيرها من الدول ، ويشمل من جهة الداخل : الحفاظ على أمن واستقرار الحكومة القائمة ومؤسساتها السياسية وتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها المتبادلة والحقوق السياسية للمواطنين [1] .

فيخرج من عداد الجرائم السياسية طبقا لهذا المذهب الموضوعى : الجرائم الموجهة ضد الأشخاص مباشرة أيا كان لون الباعث عليها أو الهدف منها ، وكذلك الجرائم التى تصيب الدولة ولكن فى غير نظامها السياسى ، كالجرائم التى تصيبها فى ذمتها أو حقوقها المالية ومثالها : جرائم التهرب الضريبى أو الجمركى ، وإختلاس الأموال العامة ، وإغتصاب ممتلكات الدولة . ولاتعتبر من الجرائم السياسية أيضا مايعرف بإسم " الجرائم الإجتماعية" التى لاتوجه ضد شكل معين من اشكال الحكم السياسى فى دولة بذاتها وإنما تهدف إلى تقويض التنظيم الاجتماعي بأسره أيا كان شكل الدولة السياسى[2] . ومن أبرز أمثلة هذه الجرائم الاجتماعية "الجرائم الفوضوية "Anarchistes ou Nihilists" التى يهدف مرتكبوها إلى إعلاء مبدأ "عدمية الحكم والنظام "[3] ، وجرائم التحريض على الإضراب العام، والدعوة إلى الشيوعية .

---

[1] أنظر:

- Rene Garraud. Traite theorique et pratique du droit penal Francais. 3 Ed, 19130 PP.267, 268.

[2] أنظر: G.Vidal et J. Magnol. Cours de droit penal.7 eme Ed. Paris. 1928. P. 100.

[3] أنظر: Eltz Bacher. L'Anarchisme. Traduit par Otto Cormin. Paris. 1902.

وأخيرا ، فإن الإتجاه السائد فى الفقه والتشريعات العقابية الحديثة يخرج من نطاق الجرائم السياسية تلك التى تصيب النظام السياسى للدولة من جهة الخارج والتى تعرف بإسم " الجرائم ضد آمن الدولة الخارجى" لأنها لاتوجه ضد شكل معين من أشكال الحكومات القائمة بغية إحلال آخر محله ، وإنما توجه ضد صالح الأمة كلها ويكون الوطن بأسره ضحية لها . ومثالها جرائم الخيانة والتجسس وتسهيل دخول العدو أراضى الدولة أو تسليمه مدنا أو حصونا . فمرتكبى هذا النوع من الجرائم يتجردون فى الواقع من شرف المقصد ونبل الباعث اللذان يميزان المجرم السياسى عن غيره من مجرمى القانون العام ، ومن ثم فإنهم يفتقدون الأساس الذى تقوم عليه قواعد الرفق والتسامح فى معاملة المجرمين السياسيين على المستويين الداخلى والدولى ، كما سنرى ، ولايصح والحال كذلك اعتبارهم فى عداد المجرمين السياسيين[1] .

نقد المذهب الموضوعى :

وجه إلى المذهب الموضوعى بدوره عدد من الانتقادات والمآخذ أهمها :

أولا : إن البعض من أنصار هذا المذهب يرى أن الجريمة تكون سياسية متى إنصب الاعتداء فيها على الدولة فى تنظيمها السياسى أو الاجتماعى ، فهم يخلطوون بذلك بين الجرائم السياسية والجرائم الاجتماعية ويدخلون الأخيره في عداد الأولى بينما الغالب من الفقه يخرج الجرائم الإجتماعية من حظيرة الإجرام السياسى ويعدها من جرائم القانون العام ، على مابينا .

ثانيا : إن أنصار المذهب الموضوعى لايعتدون سوى بطبيعة الحق المعتدى عليه فى تصنيف الجرائم إلي سياسية وغير سياسية ، فموضوع الجرائم السياسية

---

[1] بناء على الاعتبارات أعلاه فقد نصت بعض التشريعات العقابيه صراحة على عدم اعتبار جرائم الإعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من الجرائم السياسية ، ومثال ذلك قانون سنة ١٩٣٩ فى فرنسا ، وقانون سنة ١٩٣٣ فى ألمانيا ، وقانون ١٩٣٤ فى ايطاليا ، وكذلك الحال فى بولونيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا وروسيا .

أنظر فى ذلك تفصيلا : مؤلفنا ، نظرية الجريمة السياسية . ص ١٢٨ ومابعدها.

عندهم هو " النظام السياسى للدولة" ، ولم يقدم مؤيدوا هذا المذهب معيـــارا قاطعا منضبطا يحدد كنه هذا النظام السياسى " محل العدوان[1] .

ثالثا : إن إعتداد المذهب الموضوعى بالجانب الموضوعى فى الجريمـــة وإنكـــاره للجانب الشخصى فيها ، إنما يتعارض مع أصل نشأة فكرة الجريمة السياسية فى الإحساس الشعبى العام الذى أولى المجرم السياسى رعاية وإهتماماً خاصا بفضل مايميزه عن مجرمى القانون العام من نبل للبواعث ونزاهة وشـــرف للهدف والمقصد.

رابعا: إن المذهب الموضوعى لايصلح معيارا لتحديد طبيعة فئة مايعرف " بالجرائم السياسية المرتبطة " التى يكون العدوان فيها موجها إلى مصلحة من القانون العام ولكن بتاثير من باعث أو هدف سياسى . ومثال ذلك نهب محل أسلحة بقصد استعمالها فى تمرد سياسى أو إنقلاب على نظـــام الحكـــم ، وتدمـــير الكبارى وهدم الطرق من قبل الثوار بقصد إعاقة وعرقلة القوات الحكومية .

فطبقا للمذهب الموضوعى ، تخرج هذه الطائفة من الجرائم من عداد الجرائم السياسية دوما ، على الرغم من أن العمل قد جرى فى مجال العلاقات الدولية على إعتبارها من الجرائم السياسية التى يحظر تسليم مجرميها [2] ، فضلاعن أن القوانين العقابية لبعض البلدان قد اعتبرت هذه الجرائم المرتبطة من قبيل الجرائم السياســـية

---

[1] أنظر :

- Garcon. Rapport presente a la societe Generale des prisons Revue penitentiaire. 1914.

[2] أنظر على سبيل المثال: المادة (٥) من اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين فرنسا وبلجيكا فى ٢٢ نوفمبر ١٨٣٤ وهى أول إتفاقية دولية تتضمن النص على مبدأ حظر تسليم المجرميـــن السياسيين، واتفاقيات التسليم المبرمة بين فرنسا وكل من بروسيا سنة ١٨٤٥ وبافاريـــا ســـنة ١٨٦٩ وأسبانيا سنة ١٨٧٧ وهولندا سنة ١٨٩٥ .

صراحة[١] .

وعلى الرغم من الانتقادات السابقة التى وجهت الى المذهب الموضوعـــى ، فإن الغالب من الفقه يناصر هذا المذهب ، كما أن النصوص الجنائية – فى الـــدول القليلة التى ضمنت قوانينها الداخلية تعريفا لماهية الجرائم السياسية – قـــد اعتنقـــت المذهب الموضوعى كأساس لها ، فضلا عن أن أحكام القضاء الحديث قد تبنت هذا المعيار الموضوعى فى حالة غياب النص التشريعى المحدد لطبيعة مايعد سياسيا من الجرائم.

المطلب الثانى

أهمية تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية

إن تقسيم الجرائم إلى سياسية وأخرى من جرائم القانون العام (عادية) ليس مجرد سفسطة أو جدل فقهى لا طائل منه ، فإضفاء صفة السياسية على جريمـــة أو خلعها عنها يرتب آثارا غاية فى الأهمية ، سواء فى مجال القانون .

أ- *إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية*

كان "فرنسوا جيزو" من الرواد الأوائل الذين طالبوا بإلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية استنادا إلى صفة النسبية فيها فمجرمى اليوم قد يكونوا هم أبطـــال الغد ، وكذلك عدم جدوى هذه العقوبة الإستئصالية فى تحقيق وظيفة الـــردع العـــام للعقاب فإعدام مجرم سياسى لا يثنى غيره عن سلوك ذات الدرب[٢] .

---

[١] أنظر: على سبيل المثال : قانون العقوبات الايطالى سنة ١٩٣٠ (م٨/٣) ، وقانون العقوبات السورى (م١٩٦) ، وقانون العقوبات اللبنانى (م ١٩٧).

[٢] أنظر :

- Joseph Viaud. la peine de mort En matiere politique. These paris.1902.P.203.
- A.Homad Sultan. La repression de la Criminalite politique en droit compare. These. Paris. 1943. P.42 et Suiv.

ولم تجد دعوة "جيزو" هذه صدى وإستجابة تشريعية لها إلا فى سنى ١٨٤٨ حيث أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما من مادة واحدة نصت فيه على إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية ، ثم نص على هذا الإلغاء فى المادة الخامسة من دستور سنة ١٨٤٨.

وقد حذت الكثير من الدول حذو فرنسا فى هذا الخصوص . فألغت رومانيا عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية سنة ١٨٦٤ ، والبرتغال سنة ١٨٦٦ ، وهولندا سنة ١٨٧٠ ، وسويسرا سنة ١٨٧٤، واستراليا سنة ١٩١٩، والسويد سنة ١٩٢١ والدانمارك سنة ١٩٣٠، وايطاليا سنة ١٩٤٤ ، وروسيا سنة ١٩٤٧[١] .

ب- العفو الشامل :

يقصد بالعفو الشامل إزالة الصفة الجنائية عن الفعل الإجرامي بأثر رجعى فيصبح كما لو كان مباحا[٢] . فالعفو يمحو عن الفعل صفة التجريم [٣] ، ولما كانت هذه الصفة لاتلحق الفعل الإ بقانون فإن محوها بطريق العفو لايكون هو الآخر إلا بقانون[٤] .

وغالبا مايصدر قانون العفو الشامل منصبا على الجرائم السياسية أكثر من غيرها من جرائم القانون العام ، والسبب فى ذلك هو تعاقب الحكومات السياسية المختلفة على كرسى الحكم ، فتحاول كل حكومة جديدة تحقيق الإستقرار الداخلى

---

[١] أنظر :

- Marc Ancel. La peine Capitale. Article, 1962. P.30 Et suiv.
- P.Bouzat Et J. Penatel. Traite de droit penal et de Giminologie. 1970. TI. P.438 Et Suiv.

[٢] أنظر : - Edmond Villey. Precis d'un Cours de droit Criminel. P.220.

[٣] نصت المادة (٧٦/١) من قانون العقوبات على أنه : "العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى اجراءات الدعوى او يمحو حكم الإدانه".

[٤] نصت المادة (١٤٩) من دستورنا المصرى (١٩٧١) على أنه : "لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة او تخفيفها ، اما العفو الشامل فلايكون إلا بقانون".

وكسب أنصار ومؤيدين لها وبناء قاعدة شعبية عريضة تساندها ، وذلك عن طريق إسدال الستار على التطاحن والصراع القائم بين الحكومة السابقة ومناوئيها فتعفوا عن هؤلاء الأخيرين الذى كانوا يعتبرون من المجرمين السياسيين فى نظر الحكم الزائل.

وقد شهدت مصر الكثير من قوانين العفو الشامل عن الجرائم السياسية ، التى كانت تصدر بمناسبة تغيير الحكومات وتعاقبها ، على ماسنرى فى المطلب القادم .

جـ - المعاملة السجينية :

تقرر بعض التشريعات قدرا من الحظوة والتسامح فى نوع المعاملة السجينية المقررة للمحكوم عليهم فى جرائم سياسية داخل المؤسسات العقابية ؛ وذلك استنادا إلى فكرة النسبية فى الإجرام السياسى ونبل وشرف البواعث والأهداف المحركة لهذه الطائفة من المجرمين .

وقد عرفت فرنسا نظام "الحبس السياسى" الذى يقرر العديد من المزايا للمحبوسين السياسيين دون غيرهم من مجرمى القانون العام ، فتخصص للأولين حجرات فردية ، ولا يلزمون بالشغل داخل السجن ، ولهم الحق فى إحضار طعامهم من خارج السجن ، ولايلتزمون بحلاقة رؤوسهم أو لحاهم ، ويعفون من إرتداء الملابس المخصصة للسجناء ، ولهم زيارات يومية[1] .

وقد وجد نظام الحبس السياسى هذا صدى له فى مصر فى المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ بشأن المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة[2] . وقد أشارت المذكرة التفسيرية لهذا المرسوم بقانون إلى انه قد جاء مسايرة لكثير من النظم التى

---

(١) أنظر :

- Pierre Sornay. Evolution recente de la notion de delit politique en droit Interne. These. lyon. 1936.P.39.

(٢) أنظر المادتين الأولى والثانية من المرسوم اعلاه ، واللتان تضمنتا بعض مظاهر تمييز المحكوم عليهم فى جرائم الصحافه - وهى من الجرائم السياسية فى أغلبها -عن سواهم من المحبوسين . فهم ينفذون العقوبة فى أماكن خاصه مستقلة عن غيرهم ، ولكل منهم غرفة خاصه ، ولهم الاختلاط ببعضهم البعض ، ويعاملوا معاملة المحبوسين إحتياطيا.

عنيت بتوفير نظام خاص بالمسجونين المحكوم عليهم بسبب الجرائم السياسية أو جرائم الصحافة والرأى .

ثانيا : على صعيد العلاقات الدولية :

حظر تسليم المجرم السياسى .

تبرز أهمية التفرقه بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام فى مجال العلاقات الدولية فى خص مرتكبى الجرائم الأولى بمبدأ " حظر التسليم".

ويقصد بالتسليم أن تعيد دولة إلى حكومة دولة أخرى مجرما هاربا لمحاكمته أمام قضائها أو لتنفيذ حكم صادر ضده[١] ، فهو يعد بذلك إنكارا لحق اللجوء .

ومن غرائب الأمور أن نظام تسليم المجرمين قد وجد أصلا فى ظل النظم الديكتاتورية ليطبق خصيصا على المجرمين السياسيين ، حيث كانت النظرة إليهم بإعتبارهم من أخطر المجرمين ضد نظام الحكم القائم[٢] .

أما فى ظل الأنظمة الحره ، فقد تغيرت النظرة الى المجرم السياسى ، نتيجة لصفة النسبية فى إجرامه ، وقد وجدت هذه النظرة المتسامحة صداها الدولى فى تقرير مبدأ " حظر تسليم المجرم السياسى".

ولقد كانت الاتفاقيه المبرمة بين فرنسا وروسيا (سنة ١٨٣٠) أول معاهدة دولية تشير – ضمنا – إلى استثناء المجرمين السياسيين من مبدأ التسليم . ثم جاء النص صراحة على هذا المبدأ ضمن الإتفاقية الموقعة بين فرنسا وبلجيكا (سنة ١٨٣٤) ، حيث استثنت المادة (٥) منها صراحة مرتكبى الجرائم السياسية والجرائم المرتبطة بها من التسليم .

---

[١] أنظر :

- Phocion S.Papathanassiou. L'Extradion En matiere politique. These. Paris, 1954. P23.

[٢] أنظر :

- Donnedieu de Vabres. Droit Giminel. 3 eme Ed, 1953. P.44.

وقد ضمن الشارع الفرنسي مبدأ حظر التسليم في الجرائم السياسية قانون تسليم المجرمين الصادر سنة ١٩٢٧(م٥) ، ثم غدا المبدأ دستوريا بالنص عليه في دستور سنة ١٩٤٦. ولقد حرصت الكثير من الدول على النص على حظر تسليم المجرمين السياسيين في قوانينها الداخلية [١] ، كما أصبح هذا الحظر سمة عامة في اتفاقيات تسليم المجرمين الدولية[٢] .

وجدير بالإشارة ، أن إتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٢ قد نص فيها صراحة على حظر تسليم المجرمين السياسيين . فبعد أن نصت المادة الأولى من الاتفاقية على تعهد الدول الموقعة بتسليم المجرمين الذين تطلب منها دول أخرى موقعه تسليمهم إليها ، جاءت المادة الرابعة لتستثنى من مبدأ التسليم مرتكبي الجرائم السياسية ، إذ نصت على أنه " لايجرى التسليم في الجرائم السياسية ، وتقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب إليها التسليم على أن يكون التسليم واجبا في الجرائم الآتية:

(١) جرائم الإعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم

(٢) جرائم الإعتداء على أولياء العهد .

(٣) جرائم القتل العمد.

(٤) الجرائم الإرهابية" [٣] .

---

(١) من التشريعات التي نصت صراحة على مبدأ حظر تسليم المجرمين السياسيين : القانون البلجيكي الصادر (سنة ١٨٣٣) ، والدستور السويسري (سنة ١٨٤٨)، والقانون الانجليزي (سنة ١٨٤٨) والقانون الأرجنتيني(سنة ١٨٨٥)، والكندي(١٨٧٧)، والمكسيكي (١٨٩٧)، والبرازيلي (سنة ١٩١١)، والايطالي (سنة ١٩٣٠).

(٢) انظرعلى سبيل المثال: الإتفاقية المبرمة بين أمريكا وكل من فرنسا (سنة ١٨٤٣)، وإيطاليا (سنة ١٨٦٨) ، وبلجيكا(سنة ١٨٧٤)، وتركيا(سنة ١٨٧٤).

(٣) أبدت مصر تحفظا بعدم قبول التحديد الذى أوردته المادة الرابعة بشأن الجرائم التى يكون التسليم فيها واجبا استثناء من الأصل في التسليم .

المطلب الثالث
الجرائم السياسية فى القانون المصرى

نهج شارعنا الجنائى المصرى المنحى الذى سارت عليه الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية الداخلية ، من حيث عدم التعرض لتحديد مفهوم الجريمة السياسية بنص فى صلبه ، فجاءت نصوصه خلوة تماما من أى تعريف محدد منضبط لطائفه الجرائم السياسية أو حتى الإشارة الصريحة إلى تبنيه للتفرقه بين هذه الطائفة من الجرائم وبين غيرها من جرائم القانون العام .

بيد أن هذا النهج من قبل مشرعنا لايعنى تجاهله التام لفكرة الجريمة السياسية فقد تعرضت بعض نصوصه المتناثرة – النافذ منها والملغى – إلى الجريمة السياسية متناوله إياها فى إحدى أو بعض جوانبها . ويمكن إجمال الجوانب التى تعرض فيها شارعنا لموضوع الجريمة السياسية فى أمرين :

أولهما : معيار الجريمة السياسية .

وثانيهما: الآثار المترتبة على إضفاء صفة السياسة على الجريمة .

أولا : معيار الجريمة السياسية :

لم يتعرض شارعنا المصرى لموضوع الجريمة السياسية أكثر ماتعرض ، وهو بصدد إصدار قوانين العفو الشامل ، ولذلك فإن تحسس المعيار الذى تبناه فى هذا الشأن يقتضينا بيان نصوص هذه القوانين التى أشارت صراحة أو ضمنا إلى ماهية الجرائم السياسية التى يتمتع مرتكبوها بالعفو الممنوح بموجبها.

فقد نصت المادة الأولى من قانون العفو الشامل رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ على أنه :"يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى ...ماعدا جناية القتل العمد" . وجلى من هذا النص أن الشارع قد تبنى معيارا شخصيا ، يقوم على لون الباعث أو الغرض ، فى تحديده للجرائم السياسية التى قصد منح العفو لمرتكبها.

كما عرفت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٤١) لسنة ١٩٥٢ الجريمة السياسية المقصودة بالعفو بأنها : "الجريمة التى تكون قد ارتكبت بسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد.

وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى إقترنت بها أو تقدمتها أو تلتهـــا وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيهـــا أو شركائهم على الهرب والتخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلـــة الجريمـــة ولايشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٧٧-٨٥) ، ومن (٢٣٠-٢٣٥) ومن (٢٥٢-٢٥٨) من قانون العقوبات".

وهكذا يكون مشرع سنة ١٩٥٢ قد إعتنق بدوره معيـــارا شـــخصيا ، بصفـــة أساسية ، فى تحديد الجرائم السياسية التى قصدها بالعفو[1] .

وتأسيسا على هذا المعيار ، فقد جرى قضاء محكمة النقض على عدم إعتبـــار جرائم سياسية، ومن ثم لايتمتع مرتكبوها بالعفو:

- الجرائم التى ترتكب بدافع شخصى تحقيقا لمـــآرب ذاتيـــه أو لغـــرض التشـــفى والانتقام [2] .
- الجرائم التى ترتكب بغرض المساس بالنزاهة ومبادىء الأخلاق [3] .
- الجرائم التى ترتكب لغرض دينى بحت أو غرض اجتماعي أو اقتصادي[4] .
- الجرائم الاجتماعية والإرهابية [5] .

---

(١) أنظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشارة . ص ٥٣٣

(٢) نقض. ١٩٥٣/٧/٧ . مجموعة القواعد ،حـ٢. الطعن رقـــم ١٠ لســـنة ٢٣ ق . ص ٨٣٩، ونقض ١٩٥٤/٥/١٠ مجموعة القواعد حـ٢ . الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٢٤ ق . ص ٨٣٩.

(٣) نقض ١٩٥٤/٤/١ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٣ ق . ص ٨٤٠.

(٤) نقض. ١٩٥٣/٤/٢١. مجموعة القواعد حـ٢ . الطعن رقم ٣ لسنة ٢٣ ق ص ٨٣٩، ونقض ١٩٥٣/١١/١٦ مجموعة القواعد حـ٢. الطعن رقـــم ٤٩ لســـنة ٢٣ ق ص٨٣٩، ونقـــض ١٩٥٣/٧/٨. مجموعة القواعد حـ٢ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٣ ق ص ٨٣٩.

(٥) نقض. ١٩٥٣/١١/١٧ . مجموعة القواعد حـ٢. الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق ص٨٤٠.

- جرائم الشيوعية [١] .
- الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج[٢] .
- جرائم القتل العمد [٣] ، والحريق العمد ، أيا كان لون الباعث الدافع إليها أو الغرض المقصود منها[٤] .

وتجدر الإشارة فى هذا الموضع إلى أن مشروع قانون العقوبات الموحد (١٩٦١) قد نص فى المادة (٥٥) منه على تعريف للجرائم السياسية بقوله : " الجرائم السياسية هى الجرائم المقصودة التى أقدم عليها الفاعل بدافع سياسى ، وهى كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ، ولايعد من الجرائم السياسية الجرائم التى إنقاد مرتكبها لباعث أنانى أو دنئ والجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والجرائم التى تكون من اشد الجنايات خطورة فى نظر الأخلاق والقانون" [٥] .

ثانيا: الآثار المترتبة على إضفاء الصفة السياسية :

بينا فى المطلب السابق أن إضفاء الصفة السياسية على الجريمة يرتب آثارا بعضها يتصل بالقانون الداخلى وبعضها الآخر يتصل بالعلاقات الدولية، وهذه الآثار كلها ماهى إلا ترجمة لسياسة الحظوة والتسامح تجاه طائفة المجرمين السياسيين .

وعلى الرغم من خلو تشريعنا المصرى من نصوص صريحة تدلل على تبنيه للتفرقه بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام ، فإنه قد أقر ببعض الآثار المترتبه على هذه التفرقه ، سواء فيما يتصل بالقانون الداخلى أم فى مجال العلاقات الدولية.

---

(١) أنظر . د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٨.

(٢) نقض . ١٩٥٣/٧/٨ . مجموعة القواعد حـ٢. الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٣ ق ص.٨٤٠

(٣) نقض . ١٩٥٤/٥/١٠. مجموعة القواعد حـ٢. الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٢٤ ق ص٨٣٩.

(٤) نقض. ١٩٥٣/٧/٧. مجموعة القواعد حـ٢. الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٣ ق ص٨٤١.

(٥) إقتبس مشروع قانون العقوبات الموحد نص المادة (٥٥) أعلاه ، من نصوص المادتين (١٩٥،١٩٦) من قانون العقوبات السورى.

(١) – فى مجال القانون الداخلى:

لم يأخذ شارعنا بأهم أثر مترتب على إضفاء الصفة السياسية على الجريمة فى مجال القانون الداخلى ، ألا وهو إلغاء عقوبة الإعدام . فالمطلع على نصوص قانوننا العقابى يلحظ بجلاء أن شارعنا قرر عقوبة الإعدام لكثير من جرائم أمن الدولة الداخلى– وأغلبها من الجرائم السياسية – معتدا فى ذلك بجسامة الضرر أو الخطر الناشىء عنها [١] ، غير عابىء بالجانب الشخصى فيها والمتمثل فى نبل البواعث وشرف المقاصد لدى مرتكبيها . بل أنه قد اتخذ الباعث السياسى فى بعض الأحيان ظرفا مشددا للعقاب وليس مخففا له[٢] .

ولايعنى ماتقدم تجاهل شارعنا لجميع الآثار المترتبة على التفرقة بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام فى مجال القانون الداخلى، فثمة لمحات راعى فيها المشرع الجانب الشخصى للجريمة السياسية تمثلت فيما يلى :

أ– تقرير معاملة مميزة لمرتكبى جرائم الصحافة والنشر :

كفل دستورنا المصرى حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام ، باعتبارها مظهر من مظاهر حرية الرأى والفكر[٣] .

---

[١] أنظر فى مظاهر تناول مشرعنا العقابى للجريمة السياسية من زاويتها الخطره تفصيلا: مؤلفنا. نظرية الجريمة السياسية. سابق الإشاره . ص ٥٤٣ – ٥٧٥ .

[٢] نصت المادة (١٠٢ ب عقوبات) على أنه :"يعاقب بالإعدام كل من استعمل مفرقعات ...بغرض ارتكاب قتل سياسى.." ووجه التشدد فى هذه المادة عدم استلزامها توافر احد ظرفى الإصرار السابق او الترصد ، على ماجرت عليه المادة (٢٣٠ عقوبات) ، وكذلك عدم اشتراطها حصول القتل بالفعل .

[٣] نصت المادة (٤٨) من دستور سنة ١٩٧١ على أنه " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفوله والرقابة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها او الغاؤها بالطريق الادارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة او أغراض الأمن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون".

وتعتبر جرائم الصحافة والنشر من الجرائم السياسية إذا كان موضوعها يمس مباشرة النظام السياسي للدولة أو موجها ضد رئيسها أو أحد أعضاء الحكومة بصفته هذه[١] .

وقد قرر شارعنا لمرتكبي هذه الجرائم معاملة خاصة مميزة برزت في: عقد الاختصاص بنظرها والفصل فيها الي محكمة الجنايات رغم كونها من الجنح، وحظر الحبس الاحتياطي فيها ، وتقرير سياسة سجينية خاصة للمحكوم عليهم في إحدى جرائم الصحافة والنشر داخل المؤسسات العقابية [٢] .

ب - العفو الشامل في الجرائم السياسية :

كثرت في مصر قوانين العفو الشامل عن المجرمين السياسيين ، وذلك بمناسبة تغيير الحكومات وتعاقبها قبل ثورة يوليو ١٩٥٢. فصدر قانون العفو الشامل رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ والمرسوم بقانون رقم (١) لسنة ١٩٣٨ ، والقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٤٢، والمرسوم بقانون رقم (٢٤١) لسنة ١٩٥٢.

وقد تعرضنا سلفا لأهم الأحكام التي تضمنتها بعض قوانين العفو الشامل المذكورة ، ونكتفي بماسبق ذكره في هذا الخصوص .

(٢) في مجال العلاقات الدولية :

رأينا أن الأثر المترتب على إضفاء الصفة السياسية على الجريمة في مجال العلاقات الدولية قد تمثل في ظهور مبدأ " حظر التسليم في الجرائم السياسية" واقتناعا من شارعنا الدستوري بما ساد الدول الليبرالية الحره من اتجاه نحو تقدير

---

[١] أنظر في الصفة السياسية لجرائم الصحافة والنشر: مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشاره . ص ٥٧٩.

[٢] أنظر في تفصيل مظاهر المعاملة المميزه التي قررهاً شارعنا لمرتكبي جرائم الصحافة والنشر: مؤلفنا الجريمة السياسية . سابق الاشارة . ص ٥٨٠ - ص٥٩٠.

بواعث وأهداف المجرمين السياسيين ، فقد حرص على أن يضمن دساتيرنا المتعاقبة نصا يقرر الأخذ بمبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين .

فقد نصت المادة (١٥١) من دستور سنة ١٩٢٣ على أنه " تسليم اللاجئين السياسيين محظور ، مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية آلتي يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعي" . وقد تكرر ذات النص فى المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٣٠.

وفى ظل دستور سنة ١٩٥٦ فقد نصت المادة (٤٠) منه على أنه : " تسليم اللاجئين السياسيين محظور" وبذلك يكون الدستور قد جاء خلوا من القيد على مبدأ حظر التسليم والذى أوردته العباره الأخيره من نص المادة (١٥١) من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة (٤١) من دستور سنة ١٩٣٠.

وجاءت المادة (٩) من دستور الجمهورية العربية المؤقت ترديدا حرفيا للمادة (٤٠) من دستور سنة ١٩٥٦.

وأخيرا ، جاءت المادة (٥٣) من دستورنا المصرى (سنة ١٩٧١) متضمنة النص على أنه :"تمنح الدولة حق الالتجاء السياسى لكل أجنبى أضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب آو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة. وتسليم اللاجىء السياسى محظور".

ولم يقف الأمر عند حد النص على مبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين فى النصوص الدستورية بل تجاوزه إلى اتفاقات تسليم المجرمين الدولية التى كانت مصر طرفا فيها[1] .

---

[1] انظر امثلة لهذه الاتفاقات : مؤلفنا. نظرية الجريمة السياسية . سابق الاشارة ص ٦٣٤ ومابعدها.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المادي

تقسيم

تنقسم الجرائم بحسب طبيعة السلوك المادى فيها والصورة التى يكون عليها أو الشكل الذى يتخذه إلى أنواع عديده ، فهناك : الجرائم الإيجابي والجرائم السلبية ، والجرائم الوقتيه والجرائم المستمره ، والجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد وجرائم السلوك والنتيجة وجرائم السلوك المجرد.

ونتناول تفصيل الأحكام الخاصه بكل نوع من هذه الأنواع فى مطالب متعاقبة

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطالب الأربعة الآتية

المطلب الأول : الجرائم الايجابية والجرائم السلبية .

المطلب الثانى : الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة .

المطلب الثالث : الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد .

المطلب الرابع : جرائم السلوك والنتيجة (المادية)وجرائم السلوك المجرد (الشكلية).

المطلب الأول

الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

الجرائم الإيجابية :

تكون الجريمة إيجابية عندما يتكون شكل السلوك المادى فيها من عمل إيجابى ، أى فعل يأتيه الجانى بالمخالفة لما حظره الشارع الجنائى ، ولذلك فإن أبسط تعريف للجريمة الإيجابية أنها :" إتيان مانهى عنه الشارع ".

ولما كان التجريم يأتى – فى الغالب – فى صورة نهى الناس عن إرتكاب سلوكيات معينة يعتبرها الشارع الجنائى ضارة بإحدى الحقوق أو المصالح الاجتماعية أو تهددها بالخطر فإن الأغلب الأعم من الجرائم يقع فى صورة عمل إيجابي . ومن أمثلة ذلك القتل والسرقة وهتك العرض والزنا والتزييف والسب والقذف والنصب وتقديم مخدرات للغير لتعاطيها [١] .

الجرائم السلبية :

تكون الجريمة سلبية عندما يتخذ شكل السلوك المادى فيها موقفا سلبيا ،أى امتناع عن مباشرة سلوك واجب قانونا، ولذلك تعرف الجريمة السلبية بأنها "الامتناع عما أمر به الشارع الجنائى".

فإستثناء من صورة النهى التى يأتى عليها شكل التجريم غالبا – كما أشرنا فإنه قد يلجأ الشارع أحيانا آلي النص على وجوب إتيان أفعال معينة ويقرر عقابا لكل من يمتنع عن ذلك ، بإعتباره مرتكبا لجريمة سلبية أو جريمة إمتناع . فيأمرنا

---

[١] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : "جريمة تقديم مخدرات للغير لتعاطيها لاتتوافر الا بقيام الجاني بفعل أو أفعال إيجابية – أيا كانت – يهدف من ورائها إلى أن ييسر لشخص يقصد تعاطى المخدرات ، تحقيق هذا القصد"..

نقض ١٩٨٣/١٠/١٢. احكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٣ ق ص ٨٢٥.

الشارع بالإدلاء بالشهادة[١] ويعاقب كل من إمتنع عن ذلك ، ويأمرنا بقيد المواليد فى الدفاتر المخصصة لذلك[٢] ويقرر عقابا للممتنعين ، ويأمرنا بدفع نفقة الزوجة أو الأقارب أو الأصهار[٣] ويعاقب الممتنع عن الدفع مع القدرة على ذلك، ويأمرنا بتسليم الطفل لمن له الحق فى حضانته[٤] ويقرر عقابا لمن يمتنع عن ذلك.

وإذا كان التجريم فى شكل فرض مباشرة أفعال معينة تتحقق بمخالفتها صورة الجريمة السلبية هو صورة استثنائية للتجريم – كما أشرنا – فإنه يكون طبيعيا أن تأتى الجرائم السلبية ضئيلة فى عددها مقارنه بالجرائم الايجابية .

وغنى عن البيان أن المرجع فى معرفة ما إذا كانت الجريمة إيجابية أم سلبية هو النص التجريمى الذى يعنى ببيان عناصر الجريمة وفى مقدمتها صورة السلوك المادى فيها. فإذا كان النص ينهى عن عمل فإن إتيان هذا العمل يكون جريمة إيجابية ، وإذا كان النص يأمر بمباشرة عمل فإن عدم مباشرته يكون جريمة سلبية . أما اذا جاء النص غير واضح فى بيان صورة السلوك أو جاء عاما فى صياغته فإنه يكون متصورا إرتكاب الجريمة على الوجهين فتوصف تاره بكونها ايجابية وأخرى باعتبارها سلبية ، وذلك بحسب طبيعة السلوك الذى ينتهجه الجانى فعلا . ومثال هذا الفرض الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٣٦١ و ٣٦١ مكرر، ٣٦٥

---

[١] نصت المادة (٢٨٤) إجراءات على أنه :" إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الاجابه فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لاتزيد عن عشرة جنيهات ، وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لاتزيد على مائتى جنية".

[٢] انظر فى ذلك المواد (١٥-١٧و٥٧) من القرار بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠.

[٣] نصت المادة (٢٩٣ عقوبات) على أنه:"كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره او اجره حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وغرامة لاتتجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" .

[٤] نصت المادة (٢٩٢ عقوبات) على أنه : يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسمائة جنيه أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء الصادر بشأن حضانته أو حفظه.."

عقوبات) حيث أتى نص التجريم فيها ناهيا عن نتيجة إجرامية معينة ، فيعاقب كل من حققها سواء بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي.[١] هذا فضلا عن الحالات التى يستفاد فيها من النص مكنه ارتكاب الجرم بسلوك إيجابي أو سلبى على حد سواء[٢].

إرتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الإمتناع (الترك)

قلنا سلفا أن المرجع فى معرفة ما إذا كانت الجريمة إيجابية آم سلبية هو النص التجريمى الذى يعنى ببيان عناصر الجريمة وظروفها المختلفة . وقد تأتى صياغة هذا النص فى عبارة عامة تسمح بإجازة ارتكاب الجريمة بسلوك إيجابي أو سلبى على حد سواء ، ويظهر ذلك بجلا فى الأحوال التى ينهى الشارع فيها عن نتيجة إجرامية معينة يعاقب كل من أدركها بصرف النظر عن شكل ونمط السلوك الذي باشره وصولا آلي تلك النتيجة .

ويصدق هذا القول على جريمة القتل العمد، التى غالبا ما ترتكب بسلوك إيجابى من الجانى ، ولكن هل يسئل عنها من يتوصل إلى نتيجتها (إزهاق الروح) بطريق سلبى!!

تحديد نطاق المشكلة :

قبل أن نعرض للمناحى الفقهية فى هذا الخصوص نود إيضاح عددا من الأمور تحديدا لنطاق البحث :

أولها : إن البحث فى مشكلة ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع الذى هو عمل سلبى ، ليس قصرا على جريمة القتل العمد فهو متصور فى غيرها من

---

[١] نصت المادة (٣٦١عقوبات) على أنه "كل من خرب أو اتلف عمدا أموالا ثابته أو منقوله لايمتلكها أو جعلها غير صالحه للاستعمال او عطلها **بأية طريقة** يعاقب..." كما نصت المادة (٣٦١ مكررا) على أنه " كل من عطل عمدا **بأية طريقة** كانت وسيلة من وسائل خدمات المرافق العامة .." كذلك نصت المادة (٣٦٥عقوبات) على **أنه**:" كل من أحرق أو أتلف عمدا **بأية طريقة ...**".

[٢] من امثلة ذلك صور الخطأ التي يتحقق بأيها جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها فى المادة (٢٣٨عقوبات)، وكذلك افعال (الطلب) أو (القبول) أو (الأخذ) التى تتحقق بها جرائم الرشوة المنصوص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

الجرائم . ومن أمثلة ذلك أن يمتنع رجل إطفاء عن إخماد حريق شب فـــي مبنـى مملوك لغريم له حتى أتت النيران عليه، أو أن يمتنع رجل شرطة عن القبض على لص شاهده وهو يسرق محلا أو مسكنا في دائرته نكاية في صاحبه .

وقد أثيرت المشكلة وطرحت حلولها بشأن جريمة القتل العمد بسبب خطورة هذه الجريمة وجسامة نتيجتها ؛ ولذلك فإن مايقال فى هذا الخصوص يصدق علـــى القتل وعلى غيره من الجرائم العمدية الأخرى التى يتصور إثاره المشكله بشأنها .

وثانيها : أنه يخرج عن نطاق البحث الأحوال التي يكون إمتناع الجانى فيها مسبوقا بعمل إيجابي من قبله . ومثال ذلك من يضرب شخصا ضربا مبرحا يعجزه عن الحراك ثم يتركه في مكان مهجور قاصدا قتله فيمت ، ومن يخطـــف شـــخصا ويحتجزه فى مكان مانعا عنه الزاد والماء بقصد القتل فيمت تبعا لذلك ، ومن يقـــدم لمريض طعاما أو شرابا وهو عالم بأنه محظور عليه طبيا حتى إذا أصيب بأزمـــة صحية امتنع عن إعطائه الدواء المعالج للخلاص منه .. وهلم جرا.

ففى هذه الأمثل وماشابهها يكون الترك مسبوقا بعمل إيجابي للجانى مصحوبا بنية القتل ، ومن ثم فإنه لاشبهه فى اعتباره مسئولا عنه متى وقعت الوفاة كنتيجـــة مباشرة لافعال الايجاب والترك التى أتاها الجانى .

وثالثها : إن مشكلة البحث فى القتل العمد بطريق الامتناع لاتثور إلا بالنسبه للفاعل ، أما الشريك في القتل فلاصعوبة بشأنه البته . وسبب ذلـــك أن النصـــوص الخاصة بالاشتراك – والتي تحصر صور نشاط الشريك فـــي أفعـــال الاتفـــاق أو التحريض أو المساعدة – يستفاد منها أنه لا اشتراك بعمل سلبى [1].

---

[1] انظر . د. علي راشد. المرجع السابق ص ١٤٠ وص ٣١٧، وقد قررت محكمة النقض فـــي هذا الخصوص أنه : "الاشتراك فى الجريمة لايتكون الا من اعمال ايجابية ولاينتج أبدا مـــن اعمال سلبية " . نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . جـــ ٦ رقـــم ٥٨٣ ص ٨١٩.

ويأخذ الفقه الفرنسى بذات المنحى ، فيقول الفقيه (جارو)

"La participation punissable suppose un Fait positif. Pas de complicite par Abstention"

أنظر :

R. Garraud. Traite theorique Et pratique. T.3 emc, No 890 P. 26-28.

وعلى ذلك فإنه لامحل للمسائلة الجنائية لمن تكون مساهمته قاصره على مجرد إتخاذ موقف سلبى. ومثال ذلك الشرطى الذى يمتنع عمدا عن درء إعتداء واقع على شخص هم آخر بقتله ، والمسئول الذى يمتنع عمدا عن رفع أحجار أو عوائق وضعها بعض الأشرار فى الطريق بقصد إحداث تصادم يودى بحياة شخص إعتاد المرور فى هذا الطريق [١] .

ورابعها : إن مشكلة الجريمة الإيجابية التى تقع بطريق الامتناع لاتثور بصدد جرائم القتل الخطأ ، لأن الشارع قد نص على عقاب الخطأ المودى إلى القتل على إطلاقه ، وهذا الخطأ كما قد يقع فى صورة ايجابية فإنه يكون متصورا كذلك فى صورة سلبية، فكلا الصورتين سواء فى استحقاق العقاب والمسائلة عن الوفاة[٢] .

الآراء الفقهية :

بعد هذا التحديد المتقدم لنطاق المشكلة التى نحن بصددها نعود للتساؤل المطروح حول إمكانية اعتبار قاتلا عمدا من لايعزى إليه سوى نشاط سلبى متمثل فى إمتناع عن أداء عمل معين . ومثال ذلك : الأم التى تمتنع عمدا عن ربط الحبل السرى لوليدها ، والطبيب الذى يمتنع عن علاج عدو له، والممرضة التى تمتنع عن إعطاء الدواء لمريض فى موعده المحدد ، ورجل الانقاذ الذى يمتنع عن إنقاذ عدو له حاصرته النيران ، ومنقذ الغرقى الذى يمتنع عن التدخل لإنقاذ شخص أوشك على الغرق ، متى تم ذلك كله بنية القتل .

ذهب رأى قديم فى فرنسا ، إلى عدم إمكان المسائلة عن القتل بطريق الامتناع مادام انه لايوجد نص صريح فى القانون يقرر ذلك . وسند هذا الرأى هو احترام مبدأ الشرعية الجنائية بما يوجبه من ضرورة الإلتزام بحرفية النصوص الجنائية

---

(١) أنظر : د. عمر السعيد رمضان . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ص ٢٣٢.

(٢) انظر فى تفصيل صور الخطأ الذى تتحقق بأيها جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها فى المادة (٢٣٨ عقوبات) مؤلفنا: شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. ط٢ سنة ١٩٩١. ص ٩٥-٩٩.

التى تعرف الجرائم ، وإذا كان النص التشريعى فى القتل لايتناول صراحة صورة القتل بطريق الامتناع فإنه يحظر تجريم هذه الصوره بطريق القياس .

ويضيف أنصار هذا الرأى ، أن الامتناع هو من قبيل العدم والعدم لايمكن أن يؤدى سوى إلى عدم مثله Le N'eant Ne Produit Rien . فلا يتصور والحال كذلك أن يكون سببا فى إحداث أى متغير فى العالم الخارجى (الوفاة)، أى أنهم ينكرون قيام رابطة السببية – التى هى عنصر لازم لاكتمال الركن المادى فى القتل، كما سنرى – بين فعل الامتناع ونتيجته ، ومن ثم لاتصح مسائلة الممتنع عن هذه النتيجة.

والرأى السائد فى الفقه الألمانى ولدى الكثير من الشراح الفرنسيين والبلجيكيين[1]، يذهب إلى المساواه بين الفعل والإمتناع فى المسائلة الجنائية عن القتل العمد.

ويرد أنصار هذا الرأى على حجج الرأى الأول بأنه ليس فى تلك المساواة أى خروج على مبدأ الشرعية الجنائية ، طالما أن الشارع لم يحدد صورة بعينها للسلوك الاجرامى فى القتل العمد وإنما جاءت صياغة النص عامة ، فإن مفاد ذلك ان الشارع قد تصور مكنه إرتكاب الجريمة بعمل ايجابى او بعمل سلبى على السواء.

أما الحجة الخاصه بعدم تصور رابطة السببية بين الامتناع – باعتباره عدما – وبين النتيجة الإجرامية (الوفاة) ، فيرد عليها بتعلق الآمر فيها بالوقائع وليس بالقانون. فكما أنه من المتصور قانونا قيام رابطة السببية بين نشاط الجاني الإيجابي وبين النتيجة الإجرامية (الوفاة)، فإنه يكون متصورا كذلك قيام تلك الرابطة بين

---

[1] أنظرفي الآراء التى قيلت بشأن إرتكاب الجرائم الايجابية بطريق الترك :

فى الفقه الألمانى:

- Sturn Commissivedelikte. Durch unterlassung und Die Amissivedelikte (Cassel, 1884).
-Rohland, Die Strafbare unterlassung (Dorpat 1887)

وفى الفقه الفرنسى :

- E.Garcon. Code penal Annote. Art. 295. No, 14 A34.
- Vidal Et Magnol. Cours de Droit Griminel. 4 eme ed. No 19 Bis .
- Maurice Gand. Du Delit de Commission Par Omission (Paris, Rousseau, 1900).

نشاطه السلبي وما أدى إليه من نتيجة ، وإن كان إثبات قيام هذه العلاقة فى الحالة الاخيرة أكثر صعوبة من الحالة الأولى ولكنها صعوبة لاتبلغ حد الاستحالة .

ويشترط أنصار هذا الرأى للمسائلة عن القتل العمد بطريق الامتناع ، أن يكون على الممتنع إلتزام قانونى أو تعاقدى بأن يأتى عملا من شأنه الحيلولة دون وقوع النتيجة الاجرامية (الوفاة) ، فأخل بالتزامه هذا ووقعت النتيجة كأثر لذلك .

وطبقا لهذا الرأى الغالب فإنه يكون مسئولا عن القتل العمد : الأم التى تمتنع عن ربط الحبل السرى لوليدها أو إرضاعه ، والممرضة أو الطبيب الذى يمتنع عن علاج مريض أو تقديم الدواء والاسعاف اللازم له ، ورجل الإنقاذ أو الإطفاء الذى يمتنع عن انقاذ عدوله تهدم منزله أو حاصرته النيران ، ومنقذ الغرقى ومرشد الأعمى الذى يمتنع عن إنقاذ غريق أو منع سقوط الأعمى فى بئر أو هوه ... متى حدث هذا الإمتناع عن قصد وبنية القتل فى هذه الأمثلة .

بينما لايسئل عن القتل العمد أحد الماره الذى يمتنع عن إنقاذ شخص مشرف على الغرق ، والجار الذى لايتدخل لانقاذ جاره التى حاصرته النيران أو أنقاض مسكنه المنهار ، ومن يمتنع عن توصيل مصاب عاجز عن الحركة في مكان ناء إلى العمران لإسعافه ، لأنه لا إلتزام قانونى أو تعاقدى يقع على كاهل الممتنع فى هذه الأمثله وماشابهها يوجب عليه التدخل بعمل من شأنه منع حصول النتيجة الإجرامية . بل حتى ولو توافرت لدى الممتنع فى هذه الاحوال نية القتل ؛ لأن القانون لايكره الافراد على المخاطره والمجازفة بغير إلتزام منه [1] .

وحقيقة الأمر ، فإن حل مشكلة ارتكاب الجرائم الايجابية بطريق الامتناع بحاجة الى تدخل تشريعى يقرر الشارع بموجبه قيام "رابطة السببية القانونية" بين امتناع كل ملتزم قانونا او تعاقدا بأداء عمل من شأنه الحيلولة دون وقوع النتيجة الاجرامية وبين هذه الاخيره متى وقعت كأثر للإخلال بهذا الإلتزام[2] .

---

(١) أنظر : R. Garraud. Traite Theorique Et Pratique. T.5 eme No 1849, P.142-145.

(٢) من امثلة التدخل التشريعى فى هذا الخصوص ، مانصت عليه المادة (٢/٤٠) من قانون العقوبات الايطالى (سنة ١٩٣٠) من أنه : "الامتناع عن منع نتيجة معادل لاحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل " =

المطلب الثانى
الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

الجرائم الوقتية :

توصف الجريمة بكونها وقتية إذا كان ركنها المادى يتألف من سلوك يحقق غاية الجانى فى المساس بالمصلحة محل الحماية الجنائية فى وقت زمنى محدود، فالنتيجة الاجرامية هنا تقع وتتم فى فترة زمنية محدودة . ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم القتل حيث يتم بازهاق روح المجنى عليه، والسرقة التى تقع بإختلاس مال الغير ، والسب والقذف اللذان يتحققا بمجرد تلفظ الجانى وتفوهه بعبارات تنطوى على معنيهما، والامتناع عن الحضور للشهادة حيث تقع الجريمة وتتم بعدم مثول الشاهد امام المحكمة فى اليوم المحدد له ، والضرب ، والنصب ، والتزوير، والتزييف ..وغيرها .

وتكون الجريمة وقتية متى كانت طبيعة المصلحة أو الحق المعتدى عليه فيها تسمح بحصول هذا العدوان فى وقت محدود من الزمن ، حتى ولو تمكن الجانى من تجزئة سلوكه العدوانى على دفعات زمنية متتابعة متقاربه عدوانا على ذات المصلحة أو الحق . فإن هذا المسلك من الجانى لايقدح فى طبيعة الجريمة ولايغير من وصفها الأصلى باعتبارها من الجرائم الوقتية . ومن امثلة ذلك : الزوجة التى تعقد العزم على قتل زوجها ، وحتى لاينكشف امرها تضع له كمية بسيطة من السم فى الطعام ولكن على دفعات متوالية متتابعة حتى يحدث السم أثره ، والعامل الذى يقرر سرقة ماكينة من مكان العمل وحتى يمكنه الخروج بغنيمته بسلام فإنه يجزئها ويستل معه كل يوم أحد هذه الاجزاء ، ومن يقرر اتلاف زراعة عدو له ويتوصل الى ذلك ولكن على مراحل حتى لايتنبه صاحب الزراعة مبكرا .

=وكذلك مانصت عليه المادة (٤٦) من مشروع تعديل قانوننا العقابى (سنة ١٩٦٦) من أنه " إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الإمتناع ممن أوجب عليه القانون أو الإتفاق أداء ما إمتنع عنه ، عوقب عليها كأنها وقعت بفعله".

ففي هذه الاحوال وماشابهها ، نكون بصدد جريمة وقتيــة (قتــل أو ســرقة او اتلاف)، ولكنها(وقتيه متتابعة) أو على دفعات، ولايسئل الجاني فيها الاعن جريمـــة واحدة مهما تعددت دفعات الارتكاب، مادام لم يسبق الحكم عليه في أى منها. فــإذا كان قد حكم عليه في بعضها ثم عاود ذات السلوك بعد الحكم كنا بصـــدد جريمـــة جديدة يستحق عنها عقاب مستقل[1] .وتعتبر الجريمة قائمة كامله في حق الجاني في هذه الصور ، اذا ضبط حال اتيانه الدفعة الاولي من السلوك ، فهي تكفــي وحدهـا للمساس بالمصلحة أو الحق الذي يسعى الشارع الجنائي الي حمايته من وراء تجريم هذا السلوك ، أى أنها تحقق عله التجريم وغايته .

وعلى ذلك ، فإن العامل في المثال السابق ، يسأل جنائيا عن جريمة سرقة تامة واحدة سواء ضبط عقب اخراجه أول جزء من أجزاء الماكينة التي إنتوى سرقتها أو بعد إخراجه كل أجزائها، وكذلك يكون الحكم بالنسبة لمتلف الزراعة والزوجة فــي الامثلة الآنفه .

إلا انه يشترط لوحده المسئولية الجنائية عن الجرائم الوقتية المتتابعة أو التــي تتم على دفعات :

أ- أن ترتكب كلها تنفيذا لمشروع اجرامي واحد.

ب- أن يكون المعتدى عليه في كل هذه الأفعال حقا أو مصلحة واحدة.

---

[1] قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : " من الجرائم جريمة يحصل التصميم عليــها، ولكن تنفيذها قد لايكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخلة تحــت الغــرض الجنائي الواحد، الذي قام في ذهن الجاني. فكل فعل من الأفعال التي تحصــل تنفيــذا لــهذا الغرض لايكون العقاب عليه وحده ، بل العقاب انما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمــة واحدة ، بحيث اذا كان احد هذه الأفعال لم يظهر الا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكــم الأول يكون مانعا من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل إحتراما لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه"
نقض ١٩٢٨/١١/٨ : مجموعة القواعد القانونية : جـ ١ رقم ١ ص١.

جـ- إرتكاب الأفعال المتعددة على التوالى فى أوقات زمنية متقاربة ، بحيث لايفصل بين كل فعل منها ومايعقبه فارق زمنى يوحى بإنفصام هذه الصلة الزمنية.

د- أن تكون الأفعال المتتابعة قد ارتكبت جميعا قبل الحكم فى أى منها ، فمايلى صدور هذا الحكم يعتبر جرائم جديدة لهاعقوبتها[١] .

وتقدير توافر هذه الشروط – بما يستتبعه ذلك من اعتبار الأفعال المتعددة التى أتاها الجانى من قبيل الجرائم الوقتيه المتتابعة واستحقاقه عقوبة واحدة عنهما جميعا أو اعتبار كل فعل منها جريمة مستقلة لها عقوبتها – هو من المسائل الموضوعية

---

[١] أبانت محكمة النقض طبيعة الجريمة المتتابعة وشروط وحدة المسئولية عنها، وهى بصدد تعرضها لجريمة البناء بدون ترخيص ، فقضت بأنه :"من المقرر قانونا ان جريمة البناء بدون ترخيص إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متواليه ، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط – وإن إقترف فى أزمنه متوالية – الا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامى واحد والإعتداء فيه مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون ان يقطع بينها فارق زمنى يوحى بإنفصام هذا الاتصال الذى يجعل منها وحدة اجرامية فى نظر القانون ، بمعنى أنه اذا صدر الحكم فى أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التى وقعت فى تلك الفتره ولو لم يكشف امرها الا بعد صدور الحكم .. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة المتهم عن تهمة إقامة بناء دورين (الرابع والخامس) بدون ترخيص ، على أساس أنهما غير الدور الذى سبق أن حكم عليه من أجله ، وذلك دون تحقيق دفاعه من أن إقامة الأدوار جميعها كان نتيجة قصد جنائى واحد ونشاط اجرامى متصل من قبل صدور الحكم فى الدعوى الأولى عن ذلك الدور السابق ، فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه ".

نقض . ١٩٦٢/٢/٢٠. أحكام النقض : س١٣ الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٣١ ق ص ١٥٨، ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٣. أحكام النقض . س٣٩. الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق. ص ٧١٨. وجاء به :" لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن تهمة تشطيب المبانى على أساس أنها عمل مغاير لعملية إقامة المبانى ذاتها، والتى سبق ان حكم على الطاعن من أجلها وذلك دون تحقيق دفاعه من أن اعمال إقامة البناء وتشطيبه كانت نتيجة قصد جنائى واحد ونشاط اجرامى متصل من قبل صدور الحكم نهائيا فى الدعوى رقم...، فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه ".

التى يترك امر البت فيها إلى محكمة الموضوع تقدرهـا فـى ضـوء الملابسـات والظروف المختلفة التى تحيط بكل واقعة على حده .

الجرائم المستمرة :

خلافا للجريمة الوقتية ، فإن الجريمة المستمرة هى تلك التى يتكـون السـلوك المادى فيها من نشاط يقع ويستمر لفتره غير محـدودة مـن الزمـن . فـالحق أو المصلحة المبتغى حمايتها فى هذا النوع من الجرائم تقبل بطبيعتها أن يبقى العـدوان عليها قائما لفتره من الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال . وتعتبر الجريمة قد وقعت منذ لحظة البدء في السلوك العدوانـى ولكنـها لاتنتـهى إلا بإنتـهاء حالـة الإستمرار.

ويلزم لادخال الجريمة فى عداد هذه الطائفة من الجرائم ، ان يكون بقاء حالـة الإستمرار فيها رهنا بإراده الجانى ووقفا عليها ، أى أن يكون ملحوظا فـى الحالـه التدخل الدائم من قبل الجانى للحفاظ على إبقاء الإستمرار وهو مايعرف (بالإستمرار المتجدد) فإذا تخلفت ارادة الإستمرار من قبل الجانى ومع ذلك بقيت حالة الاستمرار قائمة تلقائيا بحسب طبيعة الجريمة ، كنا بصدد مايعرف بـ (الإستمرار الثـابت أو المضطرد). وهذا الإستمرار الثابت لايعتبر فى الحقيقة نوعا من الجرائم المسـتمره وانما هو نوع من الجرائم الوقتية التى تخلف أثرا يستمر فترة مـن الزمـن بحكـم طبيعة الجريمة . ومثال ذلك جرائم القتـل ، والسـرقة [1] والحريـق ، والنصـب

---

[1] يتمثل الأثر المستمر فى جريمة السرقة فى بقاء الشيء المسروق بين يدى الجانى وعـدم رده لصاحبه ولذلك فإن هذا الأثر (إخفاء الشيء المسروق) لايعتبر جريمة بذاته تقوم فـى حـق السارق ، وإن قامت فى حق غيره من المخفين .

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بانه : "عقاب المتهم عن جريمة السـرقة يمتنـع معه عقابه عن جريمة الإخفاء، والعلة فى ذلك أن وجود المسروق فى حيازة سارقه إنما هـو أثر من آثار السرقة ونتيجة طبيعية لها.."

نقض . ١٩٦٢/١/٢٢ . أحكام النقض س١٣ الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٣١ ق. ص ٧٠.

أما إذا صدر الحكم نهائيا ببراءة متهم عن تهمة السرقة المنسوبة إليـه ، فـإن هـذا الحكـم بالبراءه لايمنع من إدانته بجريمة اخفاء المسروقات متى قامت أركانها فى حقه .

نقض. ١٩٦٢/١٠/٢٩. أحكام النقض س١٣ الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٣٢ق ص ٦٨١.

والضرب الذى خلف عاهة أو عجز ، والتـزوير[١]، والتزييف واقامة بناء خـارج خط التنظيم[٢]. فهذه الجرائم هى من طائفة الجرائم الوقتية بطبيعتها ولكنها تخلـف ورائها اثرا قد يدوم طويلا ، سواء شاءت ارادة الجانى أم لم تشأ ، فإستمرارية هـذه الآثار لاتؤثر فى طبيعة الجريمة أو تغير من تكييفها ، فتبقى جريمة وقتيه ذات أثـر مستمر .

وعلى ذلك فإنه لاوجود لطائفة الجرائم المستمرة بالمفهوم الصحيـح إلا فـى نطاق الاستمرار المتجدد ، بمعناه السابق . وتعتبر جرائم مستمره وفقا لهذا المفهوم: إخفاء الأشياء المتحصله من جناية أو جنحة ، والتخلف عن الخدمـة العسـكرية[٣] والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فـى حضانتـه شـرعا ، وحيـازة المـواد المخدره[٤] والأسلحة والذخائر بدون ترخيص ، وحبس شخص بدون وجـه حـق ، واستعمال محرر مزور ، والتهرب الضريبى ، وادارة محل سبق غلقه [٥] والامتناع عن تحرير عقد ايجار[٦] .

ولايقدح فى اعتبار الجريمة من الجرائم المستمرة عدم قيام حالـة الاسـتمرار بالفعل ، مادامت تعتبر كذلك بحكم طبيعتها . فحيازة المخدرات جريمـة مسـتمرة

---

[١] نقض ١٩٦٣/٦/١٠. أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٣ق. ص ٥٠١.

[٢] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه" إذا كانت الواقعة هى أن المتـهم أقـام بنـاء بدون ترخيص خارجا عن خط التنظيم ، فإن الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى من جهتـه بإجراء هذا البناء مما لايمكن معه تكرار حصول تدخل جديد من جانبه فـى هـذا الفعـل ، ولايؤثر فى هذا النظر ماقد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر اذ لايعتد بـأثر الفعـل فى تكييفه قانونا". نقض ١٩٦٦/٨/٢٨. أحكام النقض .س ١٧ رقم ٣٧ ص ٢٠٣ .

[٣] نقض ١٩٦١/٤/٤. أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٣٠ق. ص ٤٣٣، نقض ١٩٧٣/٥/٧. أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ق. ص ٦١٠ .

[٤] نقض ١٩٦١/٤/٢٤. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ ق ص ٤٩٥ ، نقض ١٩٧٣/٣/١١. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ ق ص ٣١٠ ، نقض ١٩٨٧/١١/١١. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٥٧ ق ص ٩٣٥ ،

[٥] نقض ١٩٧٣/٥/٦. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٣ ق ص ٦٠٧ .

[٦] نقض. ١٩٨٣/١١/١. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٥٣ ق ص ٩١٠ .

بطبيعتها حتى ولو ضبط الحائز عقب شرائه للمادة المخدرة مباشرة ، وكذلك الحال بالنسبة لحامل السلاح بدون ترخيص ، ومخفى الأشياء المسروقة[١] ، ومستعمل المحرر [٢] المزور وهلم جرا.

أهمية التمييز :

تتجلى أهمية التمييز بين نوعى الجرائم الوقتية والمستمره فيما يلى:

أولا : من حيث الإختصاص المكانى [٣] . تكون الجرائم الوقتية من اختصاص المحكمة التى وقع فى دائرتها السلوك الاجرامى ، وغالبا ماينعقد الاختصاص بها لمحكمة واحدة هى التى بدء السلوك فى نطاقها وانتهى ، وذلك نظرا لقصر الفتره الزمنية بين البدء والانتهاء .

أما الجرائم المستمرة فإن الاختصاص بها ينعقد لأكثر من محكمة واحدة متى كانت حالة الاستمرار قد تحققت فى دائرة كل منها . فمن يتهرب من التجنيد ويتنقل بين اكثر من جهة للاختفاء فإن محكمة كل جهه منها تكون مختصه بمحاكمته اذا

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه : " مجرد استلام الجانى للشىء المسروق مع علمه بسرقته يكفى لتوفر عنصر الاخفاء .."

نقض ١٩٦١/١/١٧. أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٣٠ق. ص ٩٨،

نقض ١٩٧٨/١٠/٩. أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٨ق. ص ٦٧٧.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه :"الركن المادى فى جريمة إستعمال الأوراق المزوره يتحقق بإستخدام المحرر المزور فيما زور من اجله ، ويتم بمجرد تقديم ورقة تكون فى ذاتها مزوره تزويرا يعاقب عليه القانون ".

نقض ١٩٨٧/١٢/١٧. أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢٨٢٢ لسنة ٥٧ ق. ص ١١٠٣.

(٣) بعد أن حددت المادة (٢١٧ اجراءات) أسباب الاختصاص المكانى بالجرائم وحصرتها فى مكان وقوع الجريمة او مكان اقامة المتهم او المكان الذى قبض عليه فيه ، جاءت المادة (٢١٨ إجراءات) لتقرر أنه :"... وفى الجرائم المستمره يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار."

ضبط فيها، وكذلك من ينقل مخدرا من مكان الى آخر[١] .

ثانيا : من حيث بدء احتساب مدة التقادم . يبدأ احتساب مدة تقادم الجرائم الوقتية من اليوم التالى لإرتكابها ، اما الجرائم المستمرة فمبدأ سريان تقادمها يكون من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار[٢] .

ثالثا : من حيث نطاق حجية الشيء المحكوم فيه . تشمل هذه الحجية جميع الأفعال الوقتية المتتابعة التى وقعت قبل الحكم النهائى فى الدعوى ، بحيث لايجوز اعادة المحاكمة عن أى منها حتى ولو اكتشفت بعد الحكم ولم يشملها هذا الاخير. أما الجرائم المستمرة فإن نطاق حجية الحكم النهائى الصادر فيها يكون قاصرا على مرحلة الإستمرار السابقة عليه ، فلا يمنع ذلك من اعادة رفع الدعوى عن مرحلة الاستمرار التى قد تأتى لاحقة للحكم نتيجة تدخل إرادى من قبل المحكوم عليه ، لأننا نكون بصدد جريمة جديدة وليس إمتدادا لحالة الإستمرار الأولى.

رابعا: من حيث نطاق سريان التشريع الجنائى الجديد. فإن هذا التشريع لايسرى بأثر رجعى على الجرائم الوقتيه التى تمت سابقة على نفاذه اذا كان أسوأ للمتهم ولكنه يسرى على مرحلة الاستمرار التى امتدت فى ظل نفاذه ولو كان اسوأ

---

[١] من قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص:"لما كانت جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة ، فإن وقوع الجريمة وإن كان قد بدأ بدائرة محافظة كفر الشيخ ، الا ان ذلك لايخرج الواقعة عن اختصاص نيابة دمنهور التى اصدرت اذن التفيش، مادام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة فى دائرة اختصاصها ".

نقض ١٩٧٣/٣/١١. أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ق. ص ٣١٠.

[٢] من تطبيقات ذلك فى قضاء محكمة النقض قولها :" جريمة استعمال الورقة المزوره جريمة مستمره تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة مابقى مقدمها متمسكا بها، ولاتبدأ مدة سقوط الدعوى الا من تاريخ الكف عن التمسك بها او التنازل عنها او من تاريخ الحكم بتزويرها" .

نقض ١٩٧٨/٣/٥. أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٤٧ق. ص ٢٢٤.

للمتهم بينما لايسرى على المرحلة السابقة على ذلك[١]

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

الجرائم البسيطة

تكون الجريمة بسيطة اذا كان النص التجريمى لايشترط لقيام الجريمة قانونـــا تكرار السلوك المادى فيها أكثر من مره . فالجريمة البسيطة هى كل جريمة يتكـون ركنها المادى من سلوك يكفى إتيانه امره واحدة ، فتقع الجريمة ويســتحق الجـانى العقاب المقرر لها.

والأصل فى الجرائم أنها بسيطة ؛ لأن الغالب أن تتوافر علة التجريم والعقـاب فى الجرائم بمجرد مخالفة أمر المشرع أو نهيه لمره واحده . فالمســاس بـالحق أو المصلحة المحمية جنائيا بنص التجريم أو تهديدها بالخطر يقــع بمجـرد إرتكـاب السلوك المجرم ولو لمره ؛ فوجب العقاب على فاعله .

وتأسيسا على ذلك ، فإن الجرائم كلها تندرج فى عداد الجرائم البسيطه ، مـالم يستثنى المشرع منها جرائم بعينها ويعتبرها من جرائم الاعتياد . فالقتل،والســرقة، والضرب ، والسب ، والقذف والتزوير ، والنصب ، وخيانــة الأمانـة ، والزنـا ، وهتك العرض ، والاغتصاب ...والشيك بدون رصيد، وغيرها هى مـن الجرائـم البسيطة .

ولايقدح فى وصف الجريمة باعتبارها من الجرائم البسيطة أن يرتكب الجـانى أكثر من سلوك مادى عدوانا على حق أو مصلحة من ذات النوع . ومثال ذلك : من يقتل (أ) ثم يقتل (ب) ، وكذلك من يرتكب سلسلة من جرائم ســرقة او نصـب أو

---

[١] أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٨٣/١١/١ (سابق الاشارة). وفيه قررت المحكمة صحة الحكـم القاضى بتطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – المجرم لفعل الامتناع عـن تحريـر عقـد الايجار – على واقعة سابقة على سريانه ولكنها إمتدت لاحقة على نفاذ هذا القانون.

غيرها. ففى هذه الاحوال ، نكون بصدد تعدد فى جرائم بسيطة ، حيث يشكل كـــل سلوك من سلوكيات الجانى الاجرامية جريمة بسيطة على حدة ويكون مسئولا جنائيا عن كل منها.

بيد أن هذا التعدد فى الجرائم البسيطة قد يحدث أثره فى درجة العقـــاب الـــذى يوقع على الجانى عنها جميعا تخفيفا أو تشديدا ، بحسب الأحوال . فيكون العقـــاب مخففا عندما يتحقق التعدد فى الجرائم البسيطة قبل الحكم نهائيا فى إحداها ، حيـــث لايوقع على الجانى سوى عقوبة واحدة ، اعمالا لنص المادة (٢/٣٢عقوبات) ، اذا توافرت شروط تطبيقها بطبيعة الحال[1] .ويكون العقاب مشددا عندما يحدث التكرار فى الجرائم البسيطة بعد الحكم نهائيا فى احداها ، حيث يعتبر المتهم عائدا للجريمـــة

---

[1] نصت المادة (٢/٣٢عقوبات) على أنه :".. إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطه ببعضها بحيث لاتقبل التجزئةوجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقرره لاشد تلك الجرائم" .ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض :

- "من المقرر أن مناط تطبيق الفقره الثانية من المادة(٣٢)من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعه الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقره المشار اليها، وان تقدير قيـــام الارتباط بين الجرائم هو ممايدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بلامعقـــب متى كانت وقائع الدعوى على النحو الذى حصله الحكم تتفق قانونا مع ما انتهى اليه ".

  نقض ١٩٨٤/٣/١٨ . أحكام النقض س ٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ق ص ٢٩٩ .
- "الأصل فى تعدد الجرائم الذى يستوجب تطبيق احكام المادة (٣٢) من قـــانون العقوبـــات ان تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم فى واحده منها".

  نقض ١٩٨٧/٤/٢٠. أحكام النقض س ٣٨ الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٥٦ ق ص ٥٣٧.
- " من المقرر ان اصدار المتهم لعدة شيكات كلها او بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحـــد فى يوم واحد عن معاملة واحدة – أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها أو القيمة التى صـــدر بها– يكون نشاطا اجراميا واحدا لايتجزأ ، وهو مايتحقق به الارتباط الذى لايقبـــل التجزئـــة بين هذه الجرائم ، فانه يتعين إعمال نص المادة (٣٢) من قانون العقوبات وتوقيـــع عقوبـــة واحده عن تلك الوقائع ".

  نقض ١٩٨٧/٢/٨ . أحكام النقض . س٣٨ الطعن رقم ٥٧٧١ لسنة ٥٦ ق . ص ٢٣٨.
  نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ . أحكام النقض . س٣٨ الطعن رقم ٣٥٠٥ لسنة ٥٦ ق . ص ٣٣٤.

ويؤخذ بظرف العود المشدد للعقاب اذا توافرت في حقه أى من نصوصه (المواد ٤٩ -٥٤ عقوبات).

جرائم الإعتياد :

على خلاف الجرائم البسيطه ، فإن جرائم الاعتياد هى تلك التى لايكتفى النص المجرم لها بارتكاب واحد للسلوك المؤثم حتى تقوم الجريمة قانونا وتنشأ عنها المسئولية الجنائية ، وانما يستلزم لذلك تكرار هذا السلوك أكثر من مره .

وقد ذكرنا سلفا أن هذا المنحى فى سياسة التجريم من قبل الشارع يمثل إستثناءا من الاصل العام فى الاكتفاء بارتكاب واحد للسلوك المحظور حتى تقوم الجريمة وتستحق المسئولية الجنائية عنها – تحقيقا لاعتبارات قدرها الشارع- ولذلك فان الجرائم من هذا النوع قليله للغاية. ومن أبرز أمثلة جرائم الاعتياد فى تشريعنا الجنائى جريمتا :

– الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا (م٣٣٩/٣ عقوبات).

– الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة [١] (م٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة)[٢] .

---

[١] أبانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ معنى كل من (الدعارة) و(الفجور) المجرمين فى نصوص هذا القانون ، فأطلقت المسمى الأول على بغاء الاناث بينما خصصت الثانى لبغاء الذكور .

[٢] اوضحت محكمة النقض مفهوم الاعتياد الذى تقوم به جرائم المادة (٩) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى قولها:" جرائم ادارة وتأجير بيت للدعارة وممارسة الفجور والدعارة هى من جرائم العادة التى لاتقوم الا بتحقق ثبوتها..تكرار الفعل ممن تأتى الدعاره فى مسرح واحد للإثم لايكفى لتكوين العادة ولو ضم المجلس اكثر من رجل ، ذلك أن الاعتياد إنما يتميز بتكرار المناسبة او الظرف .."

نقض ١٩٨٤/١١/٢٢. احكام النقض . س٣٥ الطعن رقم ٥٨٨٣ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٧.

وغنى عن البيان أن المرجع فى اعتبار جريمة من جرائم العادة هو نص التجريم ، الذى ينبغى أن تأتى صياغته قاطعة فى الدلالة باعتبار الجريمة كذلك ، لان هذا النوع من الجرائم استثناء وليس أصل ، والقاعدة أن الاستثناء ينبغىعدم التوسع فى تفسيره وقصره فى النطاق الذى ورد به [١] .

وعلى الرغم من مجىء نصوص التجريم الخاصه بجرائم الاعتياد خلوه من بيان عدد المرات التى يتحقق بها معنى الاعتياد فى سلوك الجانى، أو إستلزم فاصل زمنى معين بين الفعل الأول والفعل الاخير الذى يقوم به هذا الاعتياد ، فان محكمة النقض المصرية قد أبانت هاتين المسألتين ، اذ جرت فى قضائها على الاكتفاء بتكرار السلوك المحظورة اكثر من مرة واحدة – أى مرتين او اكثر من باب اولى – على ألا يفصل بين الفعل السابق والفعل اللاحق – الذى تتحقق به حالة الاعتياد – فاصل زمنى قدرته المحكمة بثلاث سنوات هى مدة تقادم الدعوى فى الجنح ، بإعتبار أن جرائم الاعتياد كلها من الجنح [٢] .

ومؤدى هذا المنحى القضائى لمحكمة النقض إنها قد طبقت نظام التقادم فى الدعاوى على السلوك الاول للجانى ، على الرغم من ان فعله هذا لايوصف قانونا بكونه جريمة بعد ، ومعلوم ان نظام التقادم لايسرى الا على الجرائم بالمعنى الصحيح

وعلى أية حال ، فإنه يترتب على هذا المنحى وجوب مراعاة القواعد المتبعة فى احتساب مدة تقادم الدعوى بالنسبة للفعل السابق (ثلاث سنوات) ، فإذا تبين فواتها قبل ارتكاب الفعل اللاحق ، لم يكن للاعتياد وجود قانونى ؛ حيث يسقط الفعل الأول كأثر للتقادم ويصبح الفعل الثانى فعلا أولا .. وهلم جرا.

واذا كانت العادة ركنا أساسيا فيما نحن بصدده من جرائم ، فإنه يكون لزاما

---

[١] نقض ١٩٦٨/٤/٨. أحكام النقض س ١٩ الطعن رقم ٥٧ . ص ٣٩٨،

نقض ١٩٦٨/١١/٤. أحكام النقض س ١٩ الطعن رقم ١٢٨٤ . ص ٨٩٩.

[٢] نقض ١٩٣٧/٤/٥ . مجموعة القواعد القانونية . جـ ٤. رقم ٦٢ ص ٤٦٢،

ونقض١٩٥٦/٣/١٥. أحكام النقض س٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠.

على المحكمة أن تبين فى حكمها الصادر بالإدانه مايدلل على قيام هذا الركن والا كان الحكم معيبا [١] .

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد فيما يلى:

أولا : من حيث الاختصاص القضائى . تكون الجرائم البسيطة من اختصاص المحكمة التى وقع السلوك المكون لركنها المادى فى دائرتها، اما جرائم الاعتياد فينعقد الاختصاص بنظرها لكل محكمة وقع فى دائرتها فعل من الأفعال المكونة للإعتياد.

ثانيا: من حيث بدء احتساب مدة التقادم . يبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم التالى لارتكاب السلوك المادى فى الجرائم البسيطة ، بينما تحتسب هذه المده من اليوم التالى لارتكاب الفعل الذى تتحقق به حالة الاعتياد.

ثالثا: من حيث سريان التشريع الجنائى الجديد . لايسرى التشريع الجنائى الجديد على الجرائم البسيطه بأثر رجعى اذا كان أسوأ للمتهم ، فى حين أنه يسرى على جرائم الاعتياد ، متى وقع الفعل المحقق لحالة الاعتياد فى ظل هذا القانون ، ولو وقع الفعل الاول سابقا عليه.

رابعا: من حيث نطاق حجية الاحكام . الحكم الصادر نهائيا بالادانه فى جريمة بسيطة لايحوز حجية الا بشأن هذه الجريمه ، فلايمنع هذا الحكم من رفع الدعوى عن واقعة اخرى ولو من نفس النوع يكون المحكوم عليه قد إرتكبها

---

(١) تطبيقا لذلك فقد قررت محكمة النقض انه :" .. لما كان ما اورده الحكم لاينبئ على إطلاقه على توافر ركن الاعتياد فى حق الطاعنه، وخاصة وأن الحكم لم يحصل فى مدوناته أن احد الشهود قرر بالتحقيقات أنه التقى بالطاعنه قبل تلك المره وفى وقت لايعاصر وقت الضبط وكان الحكم بما أورده لايكفى لاثبات توافر ركن الاعتياد الذى لاتقوم الجرائم المتقدم بيانها (ادارة وتأجير بيت للدعارة وممارسة الفجور والدعاره)عند تخلفه فإنه يتعين نقض الحكم " نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ . سابق الاشارة .

سابقا على هذا الحكم . اما الحكم الصادر فى جريمة اعتياد فإنه يحوز حجيـــة تشمل جميع الافعال من ذات النوع السابقة عليه ، سواء علمت بها المحكمة أو كانت تجهلها ، لان العقاب فى هذه الجرائم ينصب على (حالة) الاعتياد ذاتـــها وليس على كل فعل مكون لها على حده[١].

خامسا: من حيث حق المضرور فى المطالبة بالتعويض امام المحكمـــة الجنائيـــة .

يكون للمضرور فى الجرائم البسيطة الحق فى رفع دعــوى مدنيـــة بالتبعيـــة للدعوى الجنائية المقامة عن ذات الواقعة أمام القضاء الجنائى مطالبـــا المتــهم بالتعويض عما سببته له الجريمه من ضرر (م٢٥١ اجراءات)، بينما لايكــون للمضرور فى جرائم الاعتياد الحق فى مباشرة هــذه المكنــه. فليــس امامــه سوىاللجوء الى القضاء المدنى – ذو الاختصاص الاصيل بالدعاوى المدنية – للمطالبة بالتعويض ان كان لذلك وجه . وسبب التمييز بين نوعى الجرائم فـــى هذا الخصوص ، أن العقاب فى جرائم الاعتياد لايقوم على اساس الفعل المادى فيها وانما على (حالة الاعتياد) التى لاتعدو ان تكون (وصفا) معنويا للواقعـــة لايتصور ان يحدث بذاته أذى أو ضررا للغير[٢] .

---

[١] انظر . د.عوض محمد . المرجع السابق . ص ٤٢ ، ٤٣.

[٢] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " استقر قضاء محكمة النقض علــى ان جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش لايجوز فيها الادعاء المدنى امام المحــاكم الجنائية سواء أكان المجنى عليه قد تعاقد فى قرض ربوى واحد أم اكثر ، وذلــك لان القانون لايعاقب على الاقراض فى ذاته وانما يعاقب على الاعتياد على الاقراض، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا ان يضر بأحد معين ..."

نقض ١٩٦٤/٣/٢ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٣ ق ص ١٦٦.

المطلب الرابع
الجرائم المادية والجرائم الشكلية

الجرائم المادية

تكون الجريمة مادية عندما يتطلب القانون فيها تحقق نتيجة معينة كأثر لسلوك الجانى ، ولاتعتبر الجريمة تامة الوقوع إلا بحدوث هذه النتيجة بالفعل.

فالنتيجة فى هذا النوع من الجرائم تعتبر عنصرا لازما فى ركنها المادى مستقلا عن سلوك الجانى ، وإن كان مرتبطا وثيقا بهذا السلوك باعتباره أثرا له. وتؤخذ النتيجة هنا بمفهومها المادى الذى يتمثل فى التغيير الذى يحدثه سلوك الجانى فى العالم الخارجى ويكمن فى صورة حصول ضرر فعلى اصاب الحق او المصلحة محل الحماية الجنائية (١) .

ومن امثلة هذا النوع من الجرائم: القتل حيث يسفر عن ازهاق روح المجنى عليه ، والسرقة حيث يتوصل الجانى فيها الى اختلاس مال الغير وضمه الى ملكه بغير حق ، والنصب ، واسقاط الحوامل ، وقتل الحيوانات بغير مقتضى ، وتزوير المحررات ، وتزييف العمله ، والحريق .... وغيرها.

ولما كانت النتيجة الاجرامية ، بمفهومها السابق ، هى العنصر المميز لهذه الطائفة من الجرائم وتدخل فى مكونات ركنها المادى ، فانه يطلق على هذا النوع من الجرائم كذلك مسمى (الجرائم ذات النتيجة).

---

(١) ننوه فى هذا الخصوص الى تبنينا للمفهوم المادى للنتيجة- كمعيار لما نحن بصدده من تقسيم – وعدم الاخذ بالمفهوم القانونى لها ، لان هذا الاخير يكون محدود القيمة فى حل الصعوبات التى تعترض دراسة الجريمة ، كما أنه لايسفر عن أهمية تذكر لتقسيم الجرائم الى مادية وشكليه ، حيث تعتبر كلها – طبقا لهذا المفهوم – من الجرائم المادية . ولنا عودة تفصيلية لبيان مفهومى النتيجة السابقين .

انظر عكس ذلك : د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٣٥٠ ومابعدها ، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٢٨٨ ومابعدها .

الجرائم الشكلية :

إذا لم يتطلب المشرع فى الجريمة نتيجة اجرامية معينة كأثر للسلوك المجـــرم على النحو سالف البيان ، فإنه يكون بذلك قد صب التجريم على الســـلوك مجـــردا بإعتباره يحمل بين طياته ضررا أو خطرا على المصلحة المحمية جنائيا. وهذه هـــى الجرائم الشكلية أو مايعرف بـــ (جرائم السلوك المجرد) .

ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم : حيازة المواد المخدره ، وحمل سلاح غـــير مرخص ، والسب ، والقذف ، وهتك العرض ، والزنـــا والضـــرب ، وممارســـة، الفجور أو الدعاره ، وإمتناع القاضى عن الحكم ...وغيرها .

ويلاحظ على هذا النوع من الجرائم انه وان كان السلوك فيه يرتـــب (نتيجـــة قانونية) تتجلى فى حدوث ضرر أو خطر على احدى المصالح المحمية جنائيـــا ، إلا أنه لايحدث (نتيجة مادية) بالمفهوم آنف البيان ، وقد نوهنا سلفا الى أن هذا المفـــهوم الاخير للنتيجة هو المعتبر عندنا كمعيار فيما نحن بصدده من تقسيم للجرائم .

أهمية التقسيم :

تبرز أهمية تقسيم الجرائم الى مادية (ذات نتيجة) وشكلية (الســـلوك المجـــرد) فيما يلى :

أولا : بحث الشروع فى الجريمة . لما كان الشروع فى الجريمة يعنى البـــدء فـــى تنفيذها دون تمامها وبلوغ نتيجتها ، فإن مثل هذا البحث لايكـــون متصـــورا بجلاء إلا بالنسبة للجرائم المادية دون الجرائم الشكلية ، كما سنرى تفصيـــلا فى موضعه .

ثانيا : بحث مشكلة السببيه ، لايكون الجانى مسئولا عن النتيجة المجرمة مالم يكـــن سلوكه هو السبب فى احداثها او اسهم فى وقوعها بشكل أو بآخر . وغنـــى عن البيان أن بحث مسألة السببيه وماتثيره من مشاكل فى الواقع العملى محله الجرائم المادية وليس الجرائم الشكلية ؛ التى لايتطلب فيـــها نتيجـــة معينـــة مستقله عن سلوك الجانى .

ثالثا : الإختصاص القضائى . ينعقد الاختصاص بنظر الجرائم الشكلية للمحكمة التى وقع السلوك بدائرتها ، بينما يكون الاختصاص فى الجرائم المادية للمحكمة التى وقع السلوك بدائرتها وكذلك تلك التى حدثت النتيجة فيها اذا اختلف المكانين.

تنسويه:

بعد أن تعرضنا بالشرح لتقسيمات وأنواع الجرائم بالنظر الى الركن المادى نود أن نلفت الانتباه الى ان الجريمه الواحده من الممكن أن تندرج فى عداد اكثر من نوع لهذه التقسيمات فى آن واحد. فجريمة السرقة مثلا هى جريمه (ايجابية) و(وقتيه) و(مادية) فى ذات الوقت ، وجريمة ممارسة الدعارة جريمة (ايجابية) و (وقتيه) ومن جرائم(الاعتياد) ولايلزم فيها نتيجة معينة (شكليه)..وهلم جرا.

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم بالنظر إلى الركن المعنوي

الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية :

نوهنا سلفا إلى أنه لاخلاف بين شراح القانون حول ضرورة وجود الركن المعنوى حتى يمكن تصور اكتمال الهيكل القانونى للجريمة وإستحقاق المسئولية الجنائية عنها . ونوهنا كذلك الى أن هذا الركن يتصل بالحاله النفسية الداخلية للجانى وقت مباشرته السلوك المادى المجرم ، والتى تتصف بالإثم او الإذناب.

وهذا الإثم أو الإذناب النفسى لدى الجانى يتخذ إحدى صورتين :

الأولى : هى صورة العمد او القصد ، **والثانية** : هى صورة الخطأ .

وتأسيسا على الصورة التى يكون عليها الركن المعنوى فى الجريمة من بين الصورتين السابقتين ، فانه يجرى تقسيم الجرائم إلى : جرائم عمدية ، وجرائم غير عمدية (خطئية).

وتكون الجريمة عمدية عندما يرتكب الجانى السلوك المجرم وهو عالم بحقيقته ومريدا له ولما يحدثه من نتائج اجرامية ، بينما تكون الجريمة غير عمدية فى الاحوال التى لاتتجه ارادة الجانى فيها الى احداث النتيجة الاجرامية ، ولكن هذه الاخيره تقع كأثر لاهماله وعدم احتياطه فى توجيه سلوكه الوجهة الصحيحة التى تتفق ومقتضيات القانون . ولنا عودة تفصيلية الى دراسة صورتى الركن المعنوى فى الجرائم .

والذى نود الاشارة اليه هنا ، أن الجرائم العمدية تتميز بدرجة عاليه من معانى الإثم والإذناب النفسى لدى الجانى ، بينما تدنو هذه الدرجة كثيرا فى الجرائم غير العمدية ؛ ولذلك فان الجنايات كلها –وهى أشد الجرائم جسامة – والجنح الهامة (كالسرقة والنصب والضرب والجرح والسب والقذف) لاتكون إلا عمدية ، بينما الجنح البسيطة وأغلب المخالفات تكون خطئية .

وثمة جرائم يتصور الشارع تنوع صوره الركن المعنوى فيها ، فتاره ترتكب عن عمد وتارة اخرى عن خطأ . ومثالها: القتل فهناك القتل العمد والقتل الخطأ ، والحريق الذى قد يقع عن عمد او عن إهمال ، واتلاف منقولات الغير.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المعنوى فيها الى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية فيما يلى :

أولا : بحث الشروع فى الجريمة . لامحل لهذا البحث فى الجرائم غير العمدية ، حيث لايكون الشروع فى الجريمة متصورا بدائة الا فى الجرائم العمدية ، كما سنرى .

ثانيا: بحث الاشتراك فى الجريمة . لايكون الاشتراك فى الجريمه بمعناه الدقيق متصورا فى جرائم الاهمال وعدم الاحتياط ، فالصور التى يتحقق بها هذا الاشتراك مستبعده الحصول الا فى نطاق الجرائم العمدية ، كما سنرى.

ثالثا : جسامة العقوبة . من الطبيعى جدا ان تكون عقوبة الجرائـم العمديـة أشـد جسامة من عقوبة الجرائم غير العمدية ، وذلك بسبب الاختلاف فى درجـة الإثم والإذناب فيها . ويتضح هذا بجلاء فى الجرائم التى يمكن تنوع صـورة الركن المعنوى فيها رغم وحدة السلوك المادى المكون لها . فعقوبـة القتـل العمد تفوق فى جسامتها كثيرا عقوبة القتل الخطأ كذلك الحال بالنسبة لعقوبة الحريق العمد وعقوبة الحريق بإهمال ، وعقوبة الاتلاف العمد ، والاتـلاف بإهمال .

الباب الثاني

في

مصادر قانون العقوبات ونطاق سريانه

تقســــــــــــــيم

نتناول في هذا الباب بيان المصدر الذى تستقى منه القواعد والأحكام الخاصـــه بالتجريم والعقاب ، وهل هذا المصدر متشعب الروافد ، أم ان له رافدا واحدا . ثـــم نعرض لإيضاح نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان ، مبينين ما اذا كانت نصوص التجريم والعقاب تطبق بأثر رجعى ، فتشمل وقائع سابقة فى حدوثها علـــى تاريخ اعمال هذه النصوص ونفاذها ، أم انها تطبق بأثر فورى بحيث لاتســـرى إلا على اللاحق لها من وقائع وأفعال .

ونبين أخيرا النطاق المكانى الذى يطبق فيه قانون العقوبات ، فهو - بإعتبـــاره مظهرا لسلطان الدولة وسيادتها - يسرى بالتأكيد على مايقع داخل اقليم الدولة مـــن جرائم اشتمل عليها ، ولكنه قد يسرى كذلك على وقائع تحدث خارج حـــدود هـــذا الاقليم

وبناء على ماتقدم ، فإننا نقسم موضوعات هذا الباب إلى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : مصادر قانون العقوبات .

الفصل الثاني : سريان قانون العقوبات من حيث الزمان .

الفصل الثالث : سريان قانون العقوبات من حيث المكان .

الفصل الأول
مصادر قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم

يحكم تحديد المصادر التى تستقى منها نصوص القوانين العقابيــة مبــدأ عــام يعرف بــ"مبدأ الشرعية الجنائية" أو مبدأ " قانونية الجرائم والعقوبات" الذى يعد بحق دستور القانون الجنائى بأسره وركيزته التى لامعدى عنها.

ويترتب على الاخذ بمبدأ الشرعية الجنائية مجموعة من النتــائج غايــة فــى الاهمية فى مجال التجريم والعقاب .

وعلى ذلك نقسم دراسة هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول : مبدأ الشرعية الجنائية .

المبحث الثانى : نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

المبحث الأول
مبدأ الشرعية الجنائية

معناه :

مؤدى مبدأ الشرعية الجنائية ، أنه لايجوز اعتبار سلوك ماجريمة جنائية مــالم يوجد نص قانونى – سابق فى وجوده على تاريخ حصول هذا الســلوك – يجرمــه ويقرر لمرتكبه عقابا محددا . فطبقا لهذا المبدأ فانه "لاجريمة ولاعقوبــة إلا بنــص قانونى سابق " .

الاصل التاريخى لمبدأ الشرعية:

يرد شراح القانون الوضعيين أصل نشأة مبدأ الشرعية الجنائية الــى الجنــائى الايطالى "سيزار بكاريا"(١٧٣٨-١٧٩٤) مفجر الثورة الجنائية الأولــى ومؤســس

"المدرسة التقليدية" فى القانون الجنائى ، التى تعتبر مبادئها ركائز شيدت عليها الأنظمة الجنائية الحديثة حتى يومنا هذا[١].

وقد كان مبدأ الشرعية الجنائية ، بمفهومه المتقدم ، من الأسس التى ضمنها "بكاريا" مؤلفه " فى الجرائم والعقوبات " سنة ١٧٦٤ Traite Des Delits et. Des Peines والتى ينبغى أن يقوم عليها النظام الجنائى الحديث . وقد دفع "بكاريا" الى التمسك بمبدأ الشرعية الجنائية ماساد عصره ، وماسبقه من عصور من مظالم وطغيان من جانب القضاه ، الذين كانوا يجرمون ويعاقبون بحسب اهوائهم وبالنظر الى المكانة والمنزلة الاجتماعية التى يكون عليها مرتكب الفعل ، وكذلك بحسب رغبة الحكام ميولهم ، فضاعت العدالة وساد الجور. فكان من الضرورى لتصحيح المسار ورد ميزان العدالة الى وضعه المستقيم أن تقيد سلطات القضاه وتنحصر فى تطبيق ماتضعه السلطة التشريعية من نصوص جنائية تحدد سلفا ماهو محظور على الناس من أفعال والعقاب المقرر جزاء لكل منها .

ولقد كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ضمن المبادىء التى تلقفتها الثورة الفرنسية وضمنتها وثيقة :إعلان حقوق الانسان والمواطن" سنة ١٧٨٩، ثم ورد هذا المبدأ فى المدونة العقابية الفرنسية الأولى (١٧٩١) ومنها الى المدونه النابليونية (١٨١٠) ، ثم تداولته معظم الشرائع الحديثة باعتباره أصلا دستوريا عاما.

وحقيقة الأمر ، أن مبدأ الشرعية يجد أصل نشأته ومصدره الصحيح فى شريعتنا الاسلامية الغراء منذ نيف و أربعة عشر قرنا من الزمان .ويتضح هذا بجلاء من القواعد الاصولية الشرعية المستقرة فى الشرع الحنيف ، وكذلك من صريح نصوص القرآن الكريم .

---

[١] أنظر فى الفلسفة الجنائية (لبكاريا) تفصيلا : د. على راشد . فلسفة وتاريخ القانون الجنائى . سنة ١٩٧٣. ص ١٣١ ومابعدها ، مؤلفنا فى " علم الاجرام" . الطبعة الثانية سنة ١٩٨٦ . ص ٩٨-١٠١.

اما القواعد الأصولية الشرعية [١] ، فأولها : قاعدة أنه "لاحكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص " فالمكلف المسئول يباح له ان يأتى ماشاء من فعل أو امتناع الا مانهى عنه او امر باتيانه نص شرعى . وثانيها : قاعدة أنه "لايكلف شرعا الا من كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به " أى أنه لاتكليف الا بدليل وهو النص الشرعى المتضمن التجريم والعقاب . وثالثها : قاعدة أن" الأصل فى الأشياء والأفعال الإباحة " فالحظر والتجريم استثناء من الأصل ، فيبقى هذا الاصل قائما مالم يقيده نص يجرم ويعاقب على أداء أو امتناع .

وأما من القرآن الكريم ، فقوله تعالى :" وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا"[٢] ، وقول الرحمن جل شأنه :"وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا"[٣]، وقول الحق تبارك وتعالى : " رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل [٤] " وقول الحق :" قل الله شهيد بيني وبينكم وأوحى إلى هذا القرآن لأنذركم به "[٥].

ولم يقف الأمر فى الشرع الأسلامى عند حد النص على مبدأ الشرعية الجنائية، وانما تجاوز الامر ذلك إلى إعمال هذا المبدأ وتطبيقه عى طوائف الجرائم التى تعرفها الشريعة[٦] .

وهكذا يبين بجلاً أن شريعتنا الغراء كانت سباقة ورائدة فى إقرارمبدأ الشرعية

---

(١) أنظر . الإحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين أبى الحسن الآمدى . جـ١ . ص ١٣٠ ومابعدها، الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم . جـ١ . ص ٥٢.

(٢) سورة الإسراء .(آية . ١٥).

(٣) سورة القصص .(آية . ٥٩).

(٤) سورة النساء .(آية . ١٦٥).

(٥) سورة الأنعام .(آية . ١٩).

(٦) أنظر فى تفصيلات تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية فى جرائم : الحدود ، والقصاص، والتعزير فى الشريعه الاسلامية ، مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الاسلامى، سابق الإشاره إليه . ص ١٠ ومابعدها.

الجنائية واتخذت منه ركيزة ودستورا لمسائلة المكلفين عن اعمالهم ، فلاجريمة إلا بعد بيان ولاعقوبة إلا بعد إنذار .

وإذا كان هذا هو الحال فى شريعتنا ، فإن دعوى المحدثين من رجال القانون فى رد أصل نشأة مبدأ الشرعية ومصدره التاريخى إلى (بكاريا) ووثيقة "إعلان حقوق الإنسان والمواطن " التى أصدرتها الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، يتضح بجلاء زيفها وإنحياز وعدم مصداقيتها.

المقصود بالنص القانونى:

لما كان مبدأ الشرعية الجنائية يعنى- على ما أسلفنا- أنه لاتجريم على فعل او امتناع مالم يرد نص سابق ينهى عن هذا الفعل أو يامر بإتيان ما إمتنع عنه ويقرر النص عقابا لكل من يخالف هذا النهى أو ذاك الأمر ، فإنه يكون من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالنص الذى يعتبر مصدرا لقواعد التجريم والعقاب

ويعتبر من قبيل النص فيما نحن بصدده مايلى:

أولا : القوانين :

ويقصد بها ماتصدره السلطة التشريعية فى البلاد من قوانين تراعى فيها الاصول الدستورية المقرره فى هذا الخصوص . ويصدق هذا على ما يسنه مجلس الشعب المصرى من قوانين خلال دور انعقاده.

وتعتبر القوانين بهذا المعنى هى الطريق الطبيعى والمصدر الأساسى للنصوص العقابية ، والغالب من قوانيننا العقابية صدر بهذا الطريق .

ثانيا : القرارات بالقوانين :

وهى قرارات تصدر عن غير السلطة المنوط بها دستوريا امر التشريع فى البلاد ، وتكتسب هذه القرارات قوة القوانين متى روعيت فيها شرائط الصحة التى تطلبتها النصوص المجيزة لإصدارها.

ومن قبيل هذه القرارات بالقوانين :

١- القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بتفويض من مجلس الشعب إعمالا لنص المادة (١٠٨) من الدستور التي تقضي بأنه :" لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون".

٢- القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الشعب إعمالا لنص المادة (١٤٧) من الدستور ، والتي تقضي بأنه :" إذا حدث في غيبة مجلس الشعب مايوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما ، وتعرض في اول اجتماع له في حاله الحل او وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون إلا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفتره السابقة أو تسوية ماترتب على آثارها بوجه آخر".

ثالثا : الأوامر الصادرة طبقا لقانون الطوارىء :

أجاز قانون الطوارىء رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ لرئيس الجمهورية او من يقوم مقامه إصدار أوامر تجرم وتعاقب أفعالا لم تكن مجرمة من قبل ، أو تشدد من عقاب ماكان مجرما منها اذا ارتكبت في ظل إعلان حالة الطوارىء في البلاد.

فقد نصت المادة (٥) من قانون الطوارىء على أنه : " مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها ، يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في

تلك الأوامر ، على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقته ولاعلى غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لاتزيد عن ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين ".

رابعا : اللوائح والقرارات الإدارية :

وهى تصدر من السلطة التنفيذية بناء على تفويض تشريعى صادر لها بذلك إما بالاستناد إلى أحكام الدستور أو بناء على نص فى قانون أو قرار له قوة القانون.

ويبرز هذا المصدر للنصوص العقابية بجلاً فيما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح تنفيذية للقوانين أو قرارات ادارية تتعلق بها . إلا أنه يلزم لصحة مايصدر من لوائح تنفيذية أو قرارات إدارية من هذا القبيل ألا تتضمن مايعد زيادة على نصوص القوانين التى صدرت تنفيذا لها أو تعديلا فيها أو تعطيلا أو إعفاء من تنفيذها [١]، وألا تتضمن – من باب أولى – مايعد إلغاء أو نسخا لنص آمر فى القانون أو تعارضا معه[٢] .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من المقرر أن للسلطة التنفيذية أن تتولى أعمالا تشريعية عن طريق اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها . وهذه السلطة مستمده من المبادىء الدستورية المتواضع عليها .."

نقض ٢٥/١٠/١٩٦٥ . احكام النقض س ١٦ الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٣٢ ق ص ٧٤٣.

(٢) قضى تطبيقا لذلك بأنه :" من المقرر أن صحة القرار الصادر بموجب التفويض التشريعى رهينة بعدم وجود تضاد بينه وبين نص القانون المحدد لأوضاعه وشروطه ، وأنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد فى القانون والآخر فى لائحته التنفيذية ، فإن النص الأول هو الواجب التطبيق بإعتباره أصلا للائحة ".

نقض ١٩/١١/١٩٨٧ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥٧ ق ص١٠١٥.

كما قضى كذلك بأنه :" ...ماورد فى المادة الثانية من قرار وزير الزراعة الصادر فى ٥/١١/١٩٥٦ من الاشاره الى تطبيق باقي مواد القانون (٢٠٣) لسنة ١٩٥٦ على جميع جهات الجمهورية ، لايلغى النص الصريح فى المادة الثالثه من القانون المذكور على ان نطاق تطبيق حكم هذا النص قاصر على المدن فقط دون القرى وغيرها من الجهات الاخرى التى تأخذ حكمها".=

وبعد هذا البيان للمقصود بالنص القانوني الذى يصلح مصدرا لنصوص التجريم والعقاب إنفاذا لمبدأ الشرعية الجنائية ، فإنه يخرج من عداد هذا المفهوم – ولايصلح بالتبعية مصدرا يعول عليه فى استقاء أحكام التجريم والعقاب – مبادىء الأخلاق ، والعرف الاجتماعى السائد[١] ، والاتفاقيات الدولية التى لم يصدر قانون داخلي يقرر سريانها[٢] ، واذا صدر مثل هذا القانون فإن نصوصه تكون هى المصدر المعول عليه مباشرة وليست النصوص الواردة في الاتفاقية .

ولاتعتبر نصوص الشريعة الاسلامية مصدرا بذاتها للتجريم والعقاب ، مالم يتدخل المشرع الوضعى بنصوص صريحة يتبنى بموجبها الأحكام الشرعية فى هذا الخصوص ، وفى هذه الحالة يكون النص الوضعي – وليس النص الشرعى – هو المصدر المعول عليه فى التجريم والعقاب .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه :" مانص عليه الدستور فى المادة الثانية منه من ان مبادىء الشريعة الأسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، ليس واجب الإعمال بذاته وإنما هو دعوة للشارع كى يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا فيما يسنه من قوانين ، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لاتكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار اليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وأفرغ هذه الأحكام فى نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ" [٣] .

=نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٢ ق ص٤٧١،
نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٥ ق ص٨٧٥.

[١] أنظر . د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٢٠ ومابعدها.

[٢] تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :"الاتفاقية الدولية للمخدرات الصادر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٤ لسنة١٩٦٦.. لم تلغ او تعدل صراحة أو ضمنا من احكام قانون المخدرات المصرى ...ومن ثم فإن مجال تطبيق أحكام هذه الإتفاقية يختلف عن مجال قانون المخدرات المعمول به ..."

نقض ١٩٨٧/١٠/٢٢. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٧ ق ص ٨٣٥ .

[٣] نقض ١٩٨٣/٣/١٥ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٥٤٨٥ لسنة ٥٢ ق ص٣٥٨ .

مبدأ الشرعية فى نظامنا القانونى :

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من الأصول القانونية ، بل والدستورية ، المستقرة منذ أمد طويل فى نظامنا القانونى .

فقد عرف المبدأ طريقة فى أول قانون عقوبات أهلى (١٨٨٣) [١] ، حيث نصت المادة (١٩) منه على أنه :" يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت إرتكابها".

ونقل هذا النص حرفيا إلى قانون العقوبات الأهلى الجديد (١٩٠٤) ، حيث تضمنته المادة (٥) منه .

وبصدور قانون العقوبات الحالى رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، جاءت الماد (٥) منه مقرره إعتناق مبدأ الشرعية الجنائية ، فنصت فى الفقرة الأولى منها على أنه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها . ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره".

ولم يقف الأمر فى نظامنا القانونى عند حد تقرير مبدأ الشرعية الجنائية بنص فى قانوننا العقابى ، فقد حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على التأكد عليه بإعتباره أصلا دستوريا عاما.

فكانت المادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أنه :" لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون ، ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها " .

---

[١] كانت المادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تتضمن فحوى وجوهر مبدأ الشرعية الجنائية فقد عبرت عن أهم نتائجه فى قولها " كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه ".

ونقل هذا النص الى المادة (٣٢) من دستور سنة ١٩٥٦ ، ثم تلقفه دستورنا المصرى (سنة ١٩٧١) فى المادة (٦٦) التى قررت فى الفقره الثانية منها انه : " لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون ولاتوقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ".

ويلاحظ على صياغة مبدأ الشرعية الجنائية فى نصوص دساتيرنا المتعاقبه أنها جاءت فى عباره مرنة ، فلم تستلزم فى التجريم والعقاب أن يصدر به "قانون" بالمعنى الدقيق ، وانما اكتفت بأن يكون ذلك " بناء على قانون" وهو مايسمح بإعتبار القرارات بالقوانين واللوائح والقرارات الإدارية مصدرا صحيحا للنصوص العقابية ، كما بينا سلفا .

وغنى عن البيان أن النص على مبدأ الشرعية الجنائية ضمن مواد الدستور هو أمر على جانب كبير من الأهمية ، فهو بإعتباره مبدأ دستوريا يخلق التزاما على المشرع القانونى العادى بأن يتقيد به ولايخالفه ، وإلا جاء القانون مشوبا بعيب عدم الدستورية . فكما يقيد مبدأ الشرعية القاضى الجنائى - كما سنرى - فإنه يقيد كذلك الشارع الجنائى ؛ الذى لامناص امامه من الإلتزام به والنص على حكمه.

المبحث الثانى

نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على إعتناق مبدأ الشرعية الجنائية ، كأصل قانونى ودستورى مستقر مايلى من نتائج :

اولا : عدم رجعية نصوص التجريم

قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم وحظر سريانها على الوقائع السابقة عليها هى أبرز نتائج مبدأ الشرعية الجنائية .

ونظرا لأن هذه القاعدة هي التى ترسم نطاق سريان النصوص العقابية من حيث الزمان ، ولأن هذا الموضوع هو محور دراسة الفصل الثانى من هذا الباب وعنوانه الرئيسى ، فإننا سنرجىء الحديث فى تفصيل قاعدة عدم الرجعية هذه الى الفصل القادم بإذن الله تعالى .

ثانيا : حظر القياس فى التجريم :

معنى القياس :

القياس فى اللغة يعنى : إما التقدير ، أى معرفة قدر الشيء بما يماثله ، وإما التسوية بين الشيئين تسوية حسية ، فيقال قست النعل بالنعل أى حاذيته به وسويته أو تسوية معنوية ، فيقال فلان لايقاس بفلان أى لايسوى به فى الفضل والعلم والشرف[١] .

أما فى الإصطلاح فمعناه : إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر منصوص على حكمه لإشتراكهما فى علة الحكم[٢] .

ومؤدى هذا التعريف الإصطلاحى ان للقياس أركان أربعة [٣] :

الأصل : وهو الأمر أو الواقعة الثابت حكمها بالنص ، ويسمى كذلك بالمقيس عليه.

الفرع : وهو الأمر او الواقعة التى لم يرد ببيان حكمها نص ، ويسمى كذلك بالمقيس

حكم الأصل : وهو الحكم الذى ورد به النص فى الأصل ويراد تعديته او نقله إلى الفرع .

---

[١] أنظر : لسان العرب لابن منظور . جـ ٧ ص ٧٠ ، المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين . جـ ٢ . ص ٧٦٦.

[٢] أنظر . شرح مختصر الروضة للطوفى . جـ٣ . ص ٢١٨.

[٣] انظر . المرجع السابق . جـ ٣ . ص ٢٢٦.

العلة : هى الوصف الذى بنى عليه حكم الأصل .

تعارض الأخذ بالقياس مع مضمون مبدأ الشرعية :

إذا أعملنا القياس ، بمفهومه المتقدم ، فى المجال الجنائى فإنه يسمح للقاضى بتطبيق حكم نص عقابى ورد فى واقعة بعينها على واقعة أخرى لم يرد بشأن تجريمها والعقاب عليها نص صريح ، لإتحادهما فى العلة .

وهذا النهج من جانب القاضى يناقض مبدأ الشرعية الجنائية ويقوض الأساس الذى من أجله قام المبدأ ورسخ وإستقر فى النظم الجنائية الحديثة . فالقياس يسمح للقاضى أن يجرم ويعاقب على افعال لم يرد بشأنها نص تجريمى صريح ، مستندا فى ذلك الى نص آخر ورد بخصوص فعل او أفعال أخرى مشابهة .

وهكذا يتوصل القاضى إلى سلب سلطة التشريع فى البلاد اختصاصها الأصيل فى سن وإصدار النصوص العقابية ، متجاوزا بذلك الدور الذى حدد له بموجب مبدأ الشرعية الجنائية والذى ينحصر فى مجرد تطبيق النصوص وتنفيذ الارادة التشريعية المعبره عن ضمير الامة وطموحات الشعب .

وبالقياس أيضا يخرج القاضى عن مبدأ قانونى مستقر ، وهو أن الأصل فى الأشياء الإباحة وأن التجريم والحظر ماهو إلا استثناء من هذا الاصل ، والإستثناء لايصح القياس عليه [1].

ولذلك فإنه من المقرر فى المواد الجنائية أنه يحظر على القاضى ان يلجأ الى القياس كمصدر للتجريم والعقاب ، فإذا طرح امامه أمر واقعة لم يرد بتجريمها والعقاب عليها نص قانونى صريح ، فلامناص أمامه من أن يبرىء المتهم بإعتبار

---

[1] أنظر : فى موقف فقهاء الشريعة من مسألة اللجوء الى القياس فى مجال التجريم والعقاب ، وترجيحنا لمنحى الأحناف الرافضين لذلك : مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الإشاره إليه . ص ٤٦ – ٦٥ .

ان الواقعة لاتشكل جريمة فى القانون ، بالغا مابلغ ما تسببه هذه الواقعة من مساس أو تهديد لقيم المجتمع او مصالح افراده .

وإعمالا لهذا الاصل المقرر فقد قضت محكمة النقض بأنه :

* " إن جريمة التبديد لاتتحقق إلا بتوافر شروط من بينها ان يكون الشيء المبدد غير مملوك لمرتكب الاختلاس ، فلاعقاب على مبدد ماله لان مناط التأثيم هو المساس والعبث بملكية المال الذى يقع الإعتداء عليه من غير صاحبه ، ولم يستثنى الشارع من ذلك إلاحالة إختلاس المال المحجوز عليه من مالكه ، فإعتبرها جريمة خاصه نص عليها فى المادة (٣٤٢) من قانون العقوبات ، وهو استثناء جاء على خلاف الاصل العام المقرر ، فلايمتد حكمه الى مايجاوز نطاقه ، كما لايصح القياس عليه إذ لاجريمة ولاعقوبة بغير نص فى القانون "[١] .

* " من المقرر أن القياس محظور فى مجال التأثيم ...ولما كان الشارع لم يؤثم– فى أى من نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧– مايتقاضاه المستأجر من المالك من مبالغ تعويضا عن ترك العين المؤجره له ، وإنما حظر على المؤجرين فى المادتين (١٧ ، ٤٥) إقتضاء أية مبالغ بالذات أو بالواسطة تزيد على الاجرة والتأمين المنصوص عليهما فى العقد ...، فإن المستأجر الذى يتقاضى بالذات او بالواسطه من المؤجر او المالك أية مبالغ فى مقابل انهاء عقد الايجار واخلاء المكان المؤجر يخرج عن دائرة التأثيم ولايحل عقابه تطبيقا لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو أى قانون آخر ... فكان يتعين على المحكمة – وقد خالفت هذا النظر – القضاء ببراءة المتهم باعتبار أن الواقعة غير معاقب عليها قانونا[٢] .

* " لما كان المشرع قد تغيا من الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٠٩ مكررا ثانيا)– المطبقة فى الدعوى – تجريم الأفعال التى لاتجاوز عرض أو قبول الوساطة فى رشوة والتى لاتبلغ حد الاشتراك فى رشوة أو فى شروع فيها والتى لايؤثمها نص آخر ...إلا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونه لها بجريمة

---

[١] نقض ١٦/١٠/١٩٧٨ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٨ ق ص٦٩٥.

[٢] نقض ١/١١/١٩٨٣ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٥٣ ق ص٩٠٢ .

الرشوة بقوله (كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة)، فإنه لاقيام لهذه الجريمة المستحدثة إلا إذا كان عرض الوساطة أو قبولها إنما كان فى جريمة من جرائم الرشوة ... لما كان ذلك ، فقد لزم لقيام تلك الجريمة المستحدثه أن يأتى الجانى فعله وهو فى المهد الأول للرشوه وهو عليم بوجود حقيقى لموظف عام أو من فى حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على إعتقاد خاطىء لهذا الموظف يراد منه اداؤه أو الإمتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل ، ويلزم فوق ذلك أن تكون إرادة الجانى – على هذا الأساس – قد اتجهت فى الحقيقة – وليس بمجرد الزعم – إلى إتيان فعل عرض الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، ذلك بأنه لو أراد الشارع من التأثيم فى هذه الجريمة إلى مجرد الزعم ، لعمد إلى الإفصاح عن ذلك فى صراحه ، على غرار سنته فى المادة (١٠٤ مكررا) من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته ، وليس يجوز القياس أو التوسع فى التفسير، لانه فى مجال التأثيم محظورا[1] .

جواز القياس فيما هو أصلح للمتهم :

إذا كانت علة حظر القياس فى المواد الجنائية تكمن فى إحترام مبدأ الشرعية الجنائية وعدم الإلتفاف حوله بتمكين القاضى من التجريم والعقاب على أفعال لم يرد بشأنها نص تشريحى صريح ، فإن العله تنتفى – مما يستتبع معه جواز اللجوء الى القياس – إذا كان من شأن ذلك عدم التجريم والعقاب وإنما خلق وضع اصلح للمتهم من أى وجه ، شريطة أن تكون صياغة النص المقيس عليه (الاصل) وعلته مما يسمح بهذا القياس فى غير تعمل ولا إرهاق [2] أو تحميل له بأكثر مما يحتمل.

فالقياس جائز إذا كان من شأنه تقرير سبب اباحة . ومثال ذلك ان المادة (١٤٨) من قانون التجارة قد نصت على أنه :" لاتقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها " وقد جرى قضاء محكمة النقض على قياس الشيك على الكمبيالة من حيث انه اباح لساحب الشيك – استثناء من

---

[1] نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٣ ق ص١٠٠٦.

[2] أنظر . د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ١١٩ .

الأصل – أن يعارض فى دفع قيمته فى حالة الضياع او الافلاس بغير توقف على حكم من القضاء ، صيانة لماله وتقديرا من المشرع من ان حق الساحب فى هاتين الحالتين يعلو على حق المستفيد . بل إن قضاء النقض قد الحق حالات تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب . أو السرقة بحالتى الضياع والإفلاس من حيث حق المعارضة فى الوفاء بقيمته ، تأسيسا على ماهو مقرر من أن القياس فى أسباب الاباحة امر يقره القانون بغير خلاف[١] .

ومثال القياس فى أسباب الاباحة كذلك ، مانصت عليه المادة (٢٤٥ عقوبات) من اباحة جرائم القتل والجرح والضرب إذا حصلت استعمالا للحق فى الدفاع الشرعى عن النفس أو عن المال ، وعلى الرغم من ورود النص بالإباحة فى الجرائم الثلاثة السابقة وحدها ، فإن الرأى مستقر على سريان حكمه على غير ذلك من جرائم يرتكبها المدافع ، كسب المعتدى او قذفه أو هتك عرضه أو إتلاف ماله أو غير ذلك .

ويكون القياس جائزا أيضا عندما يترتب عليه تقرير عذر قانونى مخفف للعقاب. ومثال ذلك عذر الإستفزاز المخفف الذى نصت عليه المادة (٢٣٧ عقوبات) والتى تقرر عقوبة الحبس – بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ لجنايتى القتل العمد والضرب المفضى الى الموت – للزوج الذى فاجأ زوجته متلبسه بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها. فعلى الرغم من ورود هذا العذر القانونى المخفف فى شأن جرائم القتل العمد(م٢٣٤عقوبات) والضرب المفضى الى الموت (م٢٣٦عقوبات) التى يرتكبها الزوج وهو فى حالة الاستفزاز التى نصت عليها المادة (٢٣٧عقوبات) ، فإن حكم هذا العذر ينطبق – من باب أولى – على الزوج الذى يحدث عاهة مستديمة فحسب بزوجته الزانية او شريكها ، بغير قتل لأيهما ، وهو فى حالة الاستفزاز .

---

[١] نقض ١٩٦٣/١/١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٣٢ ق ص١ (هيئة عامة)، نقض ١٩٧٤/٣/١٠ . أحكام النقض . س ٢٥الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق ص٢٤٢، نقض ١٩٧٧/٣/٢١ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق ص ٣٧٨، نقض ١٩٧٨/١٠/٢. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق ص ٦٦١ .

ويكون القياس جائزا كذلك إذا كان من شأنه تقرير قيد إجرائى على الاصل فى حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية – باعتبارها صاحبة هذه الدعوى – او كان من شأنه تقرير سبب خاص لإنقضاء الدعوى أو سقوط العقوبة المقضى بها. ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٣١٢عقوبات) من أنه :" لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حاله كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء ".

فهذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى (جرائم السرقات) التى تقع إضرارا بالأزواج او بالاصول أو بالفروع بجعله متوقفا على طلب المجنى عليه بذلك ، كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائى على الجانى بتخويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم فى أى وقت شاء .

وعلى الرغم من ورود هذا القيد بشأن (جرائم السرقات) التى ترتكب إضرارا بالمذكورين ، فإن محكمة النقض قد جرت فى قضائها على إعماله كذلك فى جرائم التبديد [1]، والاتلاف[2]، والنصب[3]، التى تقع بين من تقدم ذكرهم ، وذلك إهتداء بعلة القيد الممثلة فى الحفاظ على الروابط العائلية التى تربط بين المجنى عليه والجانى .

ثالثا : إلتزام قاعدة التفسير الضيق :

إذا كان القياس يعنى ، على مابينا ، تطبيق القاضى لنص ورد لبيان حكم واقعة معينة على واقعة أخرى لم يرد بشأن حكمها نص خاص بسبب اشتراك الواقعتين فى العلة ، وكان القياس بهذا المعنى محظورا فى المجال الجنائى لما ينطوى عليه

---

(١) نقض ١٩٧٤/٦/١٦ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٤ ق ص٥٩٦.
نقض ١٩٨٧/١/٢٨ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٤٠١٢ لسنة ٥٦ ق ص١٤٤.
(٢) نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٣ ق ص١٠٧٠.
(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٣ ق ص٦٦٠.

من خروج على مبدأ الشرعية الجنائية والإلتفاف حول مضمونه وغايته ، فإن التفسير الواسع للنص الجنائى وتحميل ألفاظه وعباراته بأكثر مما تحتمل – خاصة عندما تأتى صياغة النص فى عبارات واضحة جلية – يكون أمرا متناقضا كذلك مع مضمون مبدأ الشرعية الجنائية وغايته ، ومحظور بالتبعية على القاضى الجنائى .

فهذا التفسير الواسع للنص الجنائى يقود فى النهاية الى ذات ماينتهى اليه القياس المحظور ، من حيث تجريم القاضى لأفعال لاتشملها عبارات النص التى جاءت معبره عن ارادة الشارع واجبة الإحترام .

فلزاما على القاضى أن يتحرز فى تفسير النصوص الجنائية وأن يلتزم جانب الدقة فى ذلك ، وعدم تحميل عبارة النص فوق ماتحتمل ، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنها يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع التى لايجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل بدعوى الاستهداء بالحكمة التى بغاها الشارع منها ، ذلك بأن الاستهداء بحكمه التشريع ودواعيه لاتكون الا عند غموض النص أو ابهامه ، ولامجال للاجتهاد مع صراحة النص[1] .

وتأسيسا على ماتقدم فقد جرت محكمة النقض فى قضائها على نقض الأحكام الجنائية التى تصدر بالمخالفة لقاعدة التفسير الضيق للنصوص باعتبارها مشوبه بعيب الخطأ فى تأويل القانون .

ومن قضائها فى هذا الخصوص :

*" مؤدى مانصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الكلاب ومرض الكلب أن الفعل المؤثم بمقتضى هذا النص والمعاقب عليه طبقا للمادة (١٤) منه إنما جعل الشارع نطاق تطبيقه قاصر على الطرق والأماكن العامة بالمدن وحدها ، مما مفاده أن حكم هذه المادة لايسرى على الأماكن الخصوصية

---

[1] نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٣٤ ق ص ٤٨٢،
نقض ١٩٨٣/٢/٢١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦٢٩١ لسنة ٥٢ ق ص٢٤٨،
نقض ١٩٨٧/١١/١٧ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢ لسنة ٥٦ ق ص٥.

بالمدن ولا على القرى جميعها والجهات الاخرى التى قد تأخذ حكمها ، بـل يظـل الفعل بمقتضى هذا النص خارجا عن نطاق العقاب عليه"(١).

* " لما كانت المادة (٤٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحـة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها تقضى بوجوب الحكم فى جميع الأحـوال بمصادرة الجواهر المخدره او النباتات المضبوطه وكذلك الأدوات ووسـائل النقـل المضبوطه التى تكون قد إستخدمت فى ارتكاب الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد اورد فى أسبابه أنه ضبط مع الطاعن – الى جانب المواد المخـدره والميـزان المعد لاستخدامه فيها – مبلغ من اوراق العمله المصرية واللبنانيــه والانجليزيـة ، وكان الحكم قد قضى بمصادرة المضبوطات بالتطبيق لنـص المـادة (٤٢) سـالفة الذكر، مما مفاده انصراف المصادرة الى جميع المضبوطات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (٢).

* "المناط فى قيام جريمة البيع على خلاف مقتضى عقد سابق – سواء وفقـا لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧(م٨٢) أو الأمر العسكرى رقم ٤ لسـنة ١٩٧٣ (م١)– هو أن يكون العقار المبيع مكانا معينا او جزء محددا منه مهيأ للإنتفاع به فى الغرض الذى أعد من اجله، وهو ماتفصح عنه بجلاء الدلالة اللغوية للفظه (مكـان) الى جرت بها عبارة النصين المتقدمين ... ولما كان البين من الحكم المطعون فيـه أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضدهما بوصف أن أولهما باع الى الثـانى حصتين شائعتين فى عقار سبق بيعهما الى المدعى المدنى الطـاعن، ولمـا كـان الحصة الشائعة ممالا ينطبق عليه قانونا او لغة وصف (المكان) إذ أنـها لاتخـول صاحبها قبل القسمة الحق فى مكان مفرز محدد ، كما انه ازاء صراحة نص القانون سالف الذكر فإنه لايجوز التوسع فى تفسير تعبير (المكان) ليشمل الحصه الشائعة ، ومن ثم فإن صورة الدعوى – بما تضمنته من بيع حصتين شائعتين فـى عقـار –

---

(١) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٥ ق ص ٤٧١.

(٢) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٧ ق ص ٩٨٧.

لاتتوافر بها فى حق المطعون ضدهما أركان جريمة البيع لأكثر من شخص المسنده اليهما .."[١] .

* " دلت المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فى صريح عباراتها وواضح معناها ، أن مناط الحكم بعقوبة الغرامة وكذلك الحكم بالرد يدور وجودا وعدما مع ماتقاضاه المؤجر او الوسيط من مبالغ خارج نطاق عقد الايجار وفى حدود هذه المبالغ فحسب ، بحيث اذا لم يثبت أنه تقاضى ثمة مبالغ فى هذا المنحى امتنع الحكم عليه بالغرامه وبالرد ، فإن ثبت انه تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد وجب القضاء عليه فوق عقوبة الحبس بغرامة تعادل مثلى ماتقاضاه بالفعل والزامه برد مثله ، بصرف النظر عن المبلغ الذى جرى الاتفاق عليه خارج نطاق عقد الايجار ، ولو أراد الشارع الخروج على هذا المعنى وجعل العبرة فيه بما إتفق عليه من مبالغ بين المؤجر والمستأجر بغض النظر عما يتم استنداؤه من مبالغ حسب المتفق عليه ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، وهو ما توجبه قاعدة التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام الدقة فى تفسيرها وعدم تحميل عباراتها فوق ماتحتمل "[٢] .

رابعا: بطلان حكم الإدانة إذا جاء خلوا من ذكر نص القانون :

إذا كان مبدأ الشرعية الجنائية مؤداه ألا يصلح مصدرا للتجريم والعقاب سوى النص القانونى – بمفهومة سابق البيان – فإن النتيجة الطبيعية والحتمية لذلك أنه يكون لزاما على القاضى عندما يصدرى حكما بالإدانة والعقاب ، ان يضمن حكمه هذا الإشاره الصريحة الى النص القانونى الذى حكم بموجبه .

وهذه النتيجة المترتبة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ، قد ورد النص عليها صراحة فى المادة (٣١٠إجراءات) التى نصت على انه :"يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان

---

[١] نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٦٤٢ لسنة ٥٣ ق ص٣٣٠.

[٢] نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٣٧٦٦ لسنة ٥٦ ق ص٤٨٢.

الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ".

وعلى ذلك ، فإن النص القانونى الذى حكم بموجبه على المتهم يعد من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الحكم بالإدانة قانونا ، فإذا جاء الحكم خلوا من الإشارة إليه كان مشوبا بعيب البطلان [1] . ولايعصم الحكم من البطلان مجرد إشارته إلى مادة الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها، مادام انه لم يفصح عن اعتناق المحكمة لها وأخذها بها[2] .

ولابطلان إذا جاء الحكم الاستئنافى خلواً من ذكر مادة العقاب متى كان قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى تضمن الإشارة إلى هذه المادة[3] ، أما إذا كان الحكم المستأنف قد أقام لنفسه أسبابا جديدة واغفل الإشاره إلى النص القانونى الذى حكم بموجبه فإنه يكون باطلا [4] .

وبطلان الحكم بسبب خلوه من الإشارة إلى نص القانون يكون قاصرا على إغفال الإشارة إلى النصوص الجنائية الموضوعية التى تحدد الجرائم وعقوباتها

---

(١) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ . أحكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤٠ ق ص٨٧١،
نقض ١٩٧٧/٥/١٥ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ ق ص٥٨٣،
نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٨ ق ص٧٣٥.

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . أحكام النقض . س ٢٣ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق ص٧١١.

(٣) نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٣٣ ق ص٨٧٣،
نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٦ ق ص٣١٠،
نقض ١٩٧٧/٤/١٧ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١ لسنة ٤٧ ق ص٥٠٠،
نقض ١٩٧٧/١٠/١٧ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٧ ق ص٨٦٥،
نقض ١٩٨٢/٣/١٧ . أحكام النقض . س ٣٣ الطعن رقم ٥٦٠٥ لسنة ٥١ ق ص٣٧٦.

(٤) نقض ١٩٦٤/٥/١٨ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٣٣ ق ص٣٨٤،
نقض ١٩٧٧/٥/١٥ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ ق ص٥٨٣،
نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦١٢٣ لسنة ٥٢ ق ص٤٠٦.

والتى اعملتها المحكمة على الدعوى أما نصوص قانون الاجراءات الجنائية فإنه لايترتب على إغفالها فى الحكم بطلان ما[١] .

والبطلان ، كجزاء يترتب على عدم إشارة الحكم الجنائى إلى نص القانون الذى حكم بموجبه ، يكون قاصرا – وعلى مايبين من صريح نص المادة (٣١٠ اجراءات) – على الأحكام الصادرة بالإدانة ، أمام احكام البراءة فينحسر عنها البطلان لهذا السبب[٢] .

تقييم مبدأ الشرعية الجنائية :

إن نظرة سريعة إلى تاريخ وأصل نشأة مبدأ الشرعية الجنائية لتقود حتما الى القول بأن استمرار بقاء المبدأ كأصل جنائى عام يكون وقفا على نوع النظام السياسى وشكل الحكم القائم فى بلد ما . فالأنظمة الشمولية – التى لاتحتل الحريات والحقوق الخاصة للمواطنين فيها مكان الصدارة والأولوية ، حيث يطغى وتقدم عليها إعتبارات بقاء النظام الحاكم واستمراريته – تضيق ذرعا بمبدأ الشرعية ومايرتبه من نتائج تحاصر القاضى وتحد من سلطانه فى مجال التجريم والعقاب ؛ حيث لايملك قياسا مع التزامه بقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية.

ولذلك ، فإن بعض هذه الانظمة قد تذرعت بما يقود إليه الإلتزام بمبدأ الشرعية ونتائجه أحيانا من إفلات بعض المجرمين من العقاب ، إما بسبب غياب نص التجريم أو بسبب عدم انطباقة على الواقعة بغير توسع فى تفسيره ، فأجازت للقضاه اللجوء إلى طريق القياس فى مجال التجريم[٣] ، ومن ثم أفرغ المبدأ من جوهره ولبه وأضحى النص عليه شكلا أجوف المضمون .

---

[١] نقض ١٩٦٧/٤/٣ . أحكام النقض . س ١٨ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٧ ق ص٤٨٠.

[٢] نقض ١٩٦٢/١/١ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣١ ق ص٤.

[٣] من أمثلة التشريعات التى اجازت القياس فى المواد الجنائية : التشريع الروسى (١٩٢٦) والقانون الدانمركى(١٩٣٠) ، والتشريع الألمانى النازى (١٩٣٥).

وقد طرحت سلبيات مبدأ الشرعية الجنائية هذه على بساط البحث فى العديد من اللقاءات والمؤتمرات الدولية [١]، والتى جاءت نتائجها إيجابية لصالح المبدأ ، حيث كان ينتهى النقاش دوما إلى ضرورة الابقاء على مبدأ الشرعية الجنائية كحارس للحريات الفردية وسياج يحمى المواطنين ضد عسف السلطة وجسور وانحراف القضاه . أما ما يسفر عنه إعمال المبدأ ونتائجه من سلبيات - تبرز فى جمود النصوص الجنائية وعدم قدرتها على مواكبة مظاهر وصور الإجرام الحديثة وما تتفتق عنه اذهان المجرمين من أساليب إجرامية لاتنالها حرفية ألفاظ وعبارات نصوص التجريم - فيمكن تداركها عن طريق صياغة جهات التشريع لنصوص التجريم فى عبارات مرنه غير جامدة تسمح للقاضى بتطبيقها على كل مايمكن أن تشمله عبارات النص من وقائع حتى ولو لم تكن هذه الوقائع بالذات هى التى وضع النص خصيصا لتجريمها ، بل حتى ولو لم يكن الشارع محيطا بها وقت أن وضع النص [٢]، مادامت هذه الوقائع مما يشملها حكمه النص ومراد الشارع منه .

وأخيرا فإن الحفاظ على مبدأ الشرعية الجنائية ونتائجه، على الرغم مما قد يسفر عنه من سلبيات، يبقى مبررا بإعتباره مستلزم ضرورى وحتمى تفرضه أصول وقواعد جنائية استقرت فى الوجدان القانونى وتلاحمت مع المبدأ مكونة دعائم كل نظام جنائى حديث وركائزه التى لامعدى عنها . وأولى هذه القواعد قاعدة أن " الاصل فى الأشياء الإباحة " ، وثانيها "قرينة البراءة" التى تفترض فى الشخص

---

[١] من هذه اللقاءات على سبيل المثال : المؤتمر الدولى الرابع للقانون الجنائى الذى عقد فى فرنسا (باريس) سنة ١٩٣٧.

[٢] من أمثلة ذلك ماجرى عليه العمل قضاء فى فرنسا وفى مصر من تطبيق النص الخاص بجريمة السرقة على إختلاس التيار الكهربائى بإعتباره من قبيل (المنقول) الذى اشترطه النص محلا للجريمة ، مع ان هذا الفرض بالذات لم يخطر قطعا على بال المشرع الفرنسى عند صدور المدونه النابليونية سنة (١٨١٠)- التى نقل عنها المشرع المصرى مدونته العقابية - حيث لم تكن الكهرباء قد اكتشفت بعد .

أنظر من تطبيقات ذلك فى قضاء النقض المصرى : نقض ١٩٣٧/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ، نقض ١٩٦١/١٠/١٠ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣١ ق ص ٧٨٨ .

عدم الإثم حتى يثبت عكس ذلك بدليل جازم وإلا فسر الشـك لصـالح المتـهم[1] ، وثالـثها قاعـدة أنـه " خـير للعـدالة أن يفلت مجـرم من العـقاب مـن أن يـدان برىء "[2] .

---

[1] أنظر تطبيقا لذلك فى قضاء النقض :

نقض ١٩٦٥/١١/٩ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٨٧٥ ص٨٣٣،

نقض ١٩٧٤/٥/١٣ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٥٧ ص٤٦١،

نقض ١٩٧٧/١٠/٢ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٥١٥ ص٧٩٥.

[2] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من المقرر أنه لايضير العدالة إفلات مجـرم من العقاب بقدر مايضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجـه حـق" .

نقض ١٩٧٣/٤/٩ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٣ ق ص٥٠٦.

الفصل الثانى

سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

قاعدة عدم الرجعية :

يحكم تحديد نطاق سريان القوانين العقابية من حيث الزمان قاعدة "عدم الرجعية" ، التى مؤداها أن نصوص هذه القوانين المتضمنه تجريما مستحدثا لبعض الأفعال التى كانت مباحة أو تشديدا للعقاب الذى كان مقررا للمجرم منها، لاتطبق بأثر رجعى على ماسبقها من وقائع وإنما يكون تطبيقها بأثر فورى على الوقائع اللاحقة لها .

وقد اشرنا سلفا إلى أن قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم هى نتيجة حتمية ولازمة لمبدأ الشرعية الجنائية ، بل إن تجاهل هذه القاعدة ومخالفتها يفرغ المبدأ من جوهرة ومضمونه . فلو سمح للقاضى الجنائى أو حتى المشرع أن يطبق نصوص التجريم بأثر رجعى على وقائع سابقة عليها ؛ لكان مؤداه التجريم والعقاب على أفعال كانت مباحة وقت إرتكابها[١] ، وهو مايناقض مبدأ الشرعية ويخالف أصل نشأته وغايته فى إعلام الناس مقدما بما هو محظور عليهم تحت وصف الجرائم وانذارهم بالعقاب المقرر لها.

كما أن التطبيق الرجعى لنصوص التجريم والعقاب ينطوى كذلك على خروج وتضاد مع القاعدة المستقرة فى الوجدان القانونى من أن " الأصل فى الأشياء الإباحة "، والتى لاتنفك عن مبدأ الشرعية الجنائية ولا ينفك المبدأ عنها .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :"من المقرر قانونا أنه لايجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق ، لأن القوانين الجنائية لاينسحب أثرها إلى الأفعال التى لم تكن مؤثمه قبل إصدارها" .

نقض ١٩٦٢/٤/١٧. أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٣١ ق ص٣٦١.

وإعتبار قاعدة عدم الرجعية نتيجة حتمية ولازمة لمبدأ الشـرعية الجنائيـة ، مستفاد من النص صراحة على هذه القاعدة فى المواد القانونيـة المتضمنـه لمبـدأ الشرعية ذاته[1] .

فقد نصت المادة (١/٥عقوبات) على أنه :" يعاقب علـى الجرائـم بمقتضـى القانون المعمول به وقت إرتكابها .." ، كما نصت المـادة (٢/٦٦) مـن دسـتورنا المصرى (سنة ١٩٧١) على أنه :" لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولاتوقـع عقوبة إلا بحكم قضائى ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذا لقانون". بـل أن المادة (١٨٧) من الدستور تؤكد على قاعدة عدم الرجعية فى النصوص الجنائيـة بصفه خاصة عندما قررت أنه :" لاتسرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تـاريخ العمل بها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فـى غـير المـواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب" .

وغنى عن البيان ان النص الدستورى على قاعدة عدم الرجعية يخلق التزامـا على عاتق الشارع الجنائى ألا يخالف هذه القاعدة والا جاءت نصوصه مشوبه بعيب عدم الدستورية . فقاعدة عدم الرجعية كما تلزم القاضى فإنها ملزمة كذلك للمشـرع الجنائى على حد سواء .

---

[1] تجد قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم أصل نشأتها ومصدرها الأول فى شرعنا الإسـلامى الحنيف، فقد جاءت نصوص القرآن الكريم زاخرة بالآيات التى تحرم أفعـالا كـان العـرب يستحلونها فى الجاهلية، مع قصر التحريم على اللاحق لنزول الآيات دون السابق عليها .
فقد قال تعالى: " ولاتنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشـة ومقتـا وساء سبيلا " {النساء. آية ٢٢}، وقال سبحانه : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قـد سـلف ان الله كان غفورا رحيما" {النساء. آية ٢٣}، وقال جل شأنه: " وأحل الله البيع وحرم الربـا فمن جاءه موعظة من ربه فإنتهى فله ماسلف وأمره إلى الله، ومن عاد فأولئك اصحاب النـار هم فيها خالدون" {البقرة. آية ٢٧٥}، وقال الحق تبارك وتعالى:" قل للذين كفروا إن ينتـهوا يغفر لهم ما قد سلف وإن يعودوا فقد مضت سنت الأولين" {الأنفال. آية ٣٨} .

ضابط تطبيق القاعدة :

إن إعمال قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب في الواقع العملي يقتضي تحديد تاريخين : أولهما- تاريخ حصول الواقعة، وثانيهما – تاريخ القانون المطلوب تطبيقه عليها .

والعبره في تحديد تاريخ الواقعة تكون بوقت مباشرة الفعل المادى فيها أو جزء منه ، الذى ينبغى ان يكون سابقا على تاريخ القانون المنطبق عليها ، بينما المعول عليه فى معرفة تاريخ هذا القانون هو وقت نفاذه وإعماله ، والذى قد يختلف عن وقت وتاريخ اصداره . فغالبا ماتصدر القوانين الجنائية وينص فيها على سريان أحكامها بعد مرور فتره زمنية معينة على تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية [١] ، حتى يتحقق إنذار الناس وعلمهم بها .

وعلى ذلك فإن القانون الجديد ينطبق على الوقائع اللاحقة فى تاريخ حصولها على تاريخ نفاذه وإعماله ، بينما لايشمل الوقائع السابقة على هذا التاريخ .

وإذا كان إعمال هذا الضابط سهلا وميسورا بالنسبة للجرائم الوقتيه التى تقع وتتم في وقت محدود ، حيث أن الفعل المادى المكون لها إما ان يقع سابقا على تاريخ نفاذ القانون الجديد أو لاحقا عليه ، فإن الأمر ليس على ذات الشاكله بالنسبة للجرائم المستمرة . فقد تبدأ حالة الاستمرار قبل نفاذ القانون الجديد ولكنها لاتنتهى وتبقى قائمة حتى بعد تاريخ نفاذ هذا القانون . ففى هذه الحاله تعتبر الجريمة قد وقعت فى ظل القانون الجديد ، ومن ثم تسرى عليها احكامه ولو كان اشد مما سبقه[٢] ، دون أن يعد هذا خروجا على قاعدة عدم الرجعية أو إستثناء منها.

---

[١] نصت المادة (١٨٨) من دستورنا المصرى (سنة ١٩٧١) على انه :" تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا اذا حددت لذلك ميعادا آخر ".

[٢] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" من المقرر قانونا أن التشريع الجديد يسرى على الجريمة المستمره حتى ولو كان أشد مما سبقه لاستمرار الجريمة فى ظل الاحكام الجديدة ".

نقض ١٩٦١/٤/٤. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٣٠ ق ص ٤٣٣، =

وبالنسبة لجرائم الاعتياد ، فإن القانون الجديد يسرى عليها ولو كان أسوأ متى وقع الفعل المحقق لحالة الاعتياد فى ظله ، حتى ولو كان الفعل الأول قد وقع سابقا على تاريخ نفاذ هذا القانون (١) .

رجعية النصوص الجنائية الأصلح :

لما كانت علة تقرير قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية تكمن فى احترام مبدأ الشرعية الجنائية ، الذى يوجب عدم تجريم أفعال كانت مباحة وقت اتيانها أو تقرير عقاب أشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها ، فإن مقتضى هذه العله أن يتحدد مجال إعمال قاعدة عدم الرجعية فى نطاق النصوص الجنائية الموضوعية التى تخلق وضعا أسوأ للمتهم ، بأن تجرم فعلا كان مباحا او تشدد من عقاب فعل مؤثم سلفا .

=نقض ١٩٨٣/١١/١. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٥٣ ق ص ٩١٠، وفيه قررت المحكمة صحة الحكم القاضي بتطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- المجرم لفعل الإمتناع عن تحرير عقد إيجار - على واقعة سابقة على تاريخ سريانه ولكنها استمرت حتى بعد تاريخ نفاذه

ونقض ١٩٨٤/١٠/١٠. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٣٨٨٣ لسنة ٥٤ ق ص ٦١٣.

(١) ذهبت محكمة النقض تطبيقا لذلك الى أن جريمة الاعتياد على الأقراض بالربا الفاحش تتكون من تعدد الاقراض أو قبض الفوائد الربوية ، لافرق فى ذلك بين ماحصل قبل صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ الذى عاقب على هذه الجريمة لاول مره وماحصل بعده ، وبالتالى فإن ركن العادة يكون متوافرا ولو تكونت من قرضين ربويين أحدهما سابق على القانون المذكور والآخر لاحق له .

نقض ١٩١٨/٣/١٦. الشرائع س٥ ص٣٤٨، ونقض ١٩١٨/٣/٣١ مجموعة القواعد ش١٩ رقم ٧٣. وأنظر فى نقد هذا المنحى القضائى : د. رؤف عبيد .المرجع السابق.هامش رقم ٢ ص١٤٨.

وعلى ذلك ، فإن النصوص الجنائية التي تجعل المتهم في وضع أصلح عما كان عليه في ظل القانون السابق - الذي يسرى على الواقعة بحسب الأصل - تنتفى عنها علة عدم الرجعية[1] ومن ثم فإنها تسرى بأثر رجعي استثناء من الأصل في عدم الرجعية[2] .

واستثناء نصوص التجريم الأصلح للمتهم من قاعدة عدم الرجعية ، قد نصت عليه صراحة المادة (٥/٢ عقوبات) التي بعد أن قررت قاعدة عدم الرجعية باعتبارها اصلا عاما يحكم سريان القوانين العقابية من حيث الزمان أعقبت ذلك بقولها :" .. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ".

شروط رجعية النصوص الجنائية :

البين من نص المادة (٥/٢عقوبات) سالف الذكر أن إعمال النصوص الجنائية المتضمنه التجريم والعقاب بأثر رجعي على وقائع سابقة عليها إستثناء من قاعدة عدم الرجعية ، يكون رهنا بتوافر شروط ثلاثة : **أولها** - أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، **وثانيها** - أن يصدر هذا القانون الأصلح قبل الفصل نهائيا في الواقعة . **وثالثها** - ألا يكون القانون القديم محدد المدة .

---

(١) عرفت شريعتنا السمحاء تطبيقات عديدة لسريان نصوص التجريم الاصلح على الماضي أي بأثر رجعي ، إذا كانت أصلح للمتهم في أي وجه . ومن ذلك : حكم اللعان ، وحكم الظهار ، وحكم القتل .

أنظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا . الجرائم في التشريع الجنائي الاسلامي . سابق الاشارة . ص ٣٩- ص٤٣.

(٢) قررت محكمة النقض في هذا الشأن أنه :" إذا تعاقب قانونان ولم يكن الثاني أصلح للمتهم يجب دائما تطبيق الأول على الأفعال التي وقعت قبل الغائه ، وذلك لإمتناع تطبيق الثاني على واقعة سبقت صدوره .."

نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨. أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٣١٤٢ لسنة ٥٧ ق ص٨٩١.

الشرط الأول : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم :

لاتسرى القوانين العقابية على الماضى مالم تكن أصلح للمتهم ، وهى تكون كذلك متى غيرت من حاله الذى كان عليه فى ظل القانون السابق الذى حصلت الواقعة فى ظله فجعلته فى مركز او وضع أفضل مما كان عليه من أى وجه . وبعباره أخرى فإن القانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذا أوجد له ميزه لم يكن لها وجود فى ظل القانون القديم[١] .

والمرجع فى تحديد القانون الاصلح الواجب التطبيق على الواقعة إلى تقدير قاض الموضوع ، الذى يجرى المقارنة بين كلا القانونيين ويفاضل بينهما ويتخير أيهما أصلح للمتهم ويطبقه .

ضوابط القانون الأصلح :

إذا كان تحديد القانون الأصلح من بين القانونين القديم والجديد لاينبغى أن يترك إلى إختيار شخص المتهم ، وإنما مرجعه إلى تقدير قاض الموضوع ، فإن هذا الأخير لايستند فى تقديره هذا الى حس شخصى ، وإنما يتبع فى ذلك مجموعة من الضوابط الموضوعية التى تعينه فى هذه المهمة . وتتمثل هذه الضوابط الموضوعية فيما يلى :

(أ) إباحة القانون الجديد للفعل المجرم :

إذا جاء القانون الجديد مزيلا لصفة التجريم عن الفعل ، فهو بلاشك يكون أصلح للمتهم ، ومن ثم فهو الواجب التطبيق على الواقعة دون غيره ولو كانت الواقعة سابقة فى تاريخ حصولها على صدور هذا القانون .

---

[١] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه:" جرى قضاء محكمة النقض على أن المقصود بالقانون الاصلح فى حكم الفقره الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات هو القانون الذى ينشى للمتهم مركزا أو وضعا يكون اصلح له من القانون القديم" .

نقض. ١٩٦٢/٤/١٦ . أحكام النقض . س١٣ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣١ ق ص ٣٤٧.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :" إذا كانت المحكمة الاستئنافية – المطعون فى حكمها – قد دانت المتهم فى التهمة المسنده اليه وهى اقامة مبان تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه تطبيقا لأحكام القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ ، فطعنت النيابة فى الحكم ، غير انه – وقبل الفصل فى الطعن – صدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ الذى اصبحت بموجبه تلك الجريمة فعلا غير مؤثم ، فإنه ينبغى إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهم "[١] .

(ب) أن يقرر القانون الجديد مانع من العقاب :

إذا جاء القانون الجديد متضمنا النص على تقرير مانع من موانع العقاب لم يكن قائما فى ظل القانون القديم ، فإنه يكون أصلح للمتهم وواجب التطبيق على الواقعه .

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها :" لما كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – بما نص عليه فى المادة (٢٤) منه أنه ... يعفى من جميع العقوبات المقرره لجريمة خلو الرجل كل من بادر الى رد ماتقاضاه بالمخالفة لاحكام القانون الى صاحب الشأن وأداء مثليه الى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا – يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم فى حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنشأ له مركزا قانونيا اصلح بما اشتملت عليه أحكامه من اعفاء من العقوبات المقرره للجريمة المسنده الى الطاعن إذا ماتحققت موجباته ، فإنه يتعين لذلك نقض الحكم..".[٢]

---

[١] نقض. ١٩٦٢/٢/١٢ . أحكام النقض . س١٣ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٣١ ق ص ١٥٢.
وأنظر تطبيقا لذلك بشأن قانون التجنيد : نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ . أحكام النقض . س ٢٥ . الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٤٤ ق ص ٨٩٢.
وكذلك تطبيقا بخصوص قانون النقد : نقض. ١٩٧٧/١٢/١٨ . أحكام النقض . س٢٨ الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٢ ق ص ١٠٤٨.

[٢] نقض. ١٩٨٤/٢/٩ . أحكام النقض . س٣٥ الطعن رقم ١٨٠١ لسنة ٥٣ ق ص ١١٩.

ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم كذلك إذا كان يقرر سبا مخففا للعقاب وليس مانعا له ، أو كان يقرر مانعا من موانع المسئولية الجنائية أو سببا للاباحة من بـــاب أولى .

(جـ) أن يقرر القانون الجديد عقوبة أخف :

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا جاء مبقيا على صفة التأثيم للفعل ولكنـــه قرر له عقوبة أخف من تلك التى كانت مقرره فى ظل القانون القديم .

والعبرة فى المقارنة بين العقوبات ومعرفة الأخف منها تكـــون بـــالنظر الـــى العقوبة الأصلية وفقا لترتيبها فى المواد ١٠ ، ١١، ١٢ مـــن قـــانون العقوبـــات.[1] وطبقا لهذا الترتيب فإن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة تكون أخف من عقوبة الأعدام وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقته أخف من الأشغال الشاقة المؤبدة ،وعقوبـــة السـجن أخف من عقوبة الأشغال الشاقه بنوعيها بصرف النظر عن مدتها ، أى حتى ولـــو كانت أطول من مدة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته ، وعقوبة الحبس أخف من عقوبة السجن بصرف النظر عن مدتها كذلك ، وعقوبة الغرامة أخف من عقوبة الحبـــس مهما زادت قيمة الغرامة وقلت مدة الحبس .

ولايثير التعرف على العقوبة الأخف صعوبة تذكر إذا جـــاء القـــانون الجديـــد مقررا عقوبة تختلف (نوعا) عن العقوبة القديمة ؛ إذ يكفـــى هنـــا مجـــرد مراعـــاة الترتيب السابق للعقوبات .

ولايثير التعرف على العقوبة الأخف صعوبة تذكر كذلك إذا جاء القانون الجديد مبقيا على ذات نوع العقوبة التى كانت مقرره فى ظل القانون القديم ولكنه خفـــض من حديها الأدنى والأقصى معا ، فهو الأخف لامحاله . ومثال ذلك ان يجعل الحبس من ستة أشهر الى سنة بعد أن كان الحبس من سنه إلى سنتين ، أو يجعل الغرامـــة من مائتى جنيه إلى خمسمائة جنيه بعد ان كانت من خمسمائة الى ألف جنيـــه . أو خفف القانون الجديد من أحد الحدين فقط وأبقى على الحد الآخر بغير تعديل .

---

[1] نقض. ١٩٨٤/١٢/١٠ . أحكام النقض . س٣٥ الطعن رقم ٢٨١١ لسنة ٥٤ ق ص ٨٨٥.

وإنما تثور الصعوبة فى الحالات التى يخفض القانون فيها احد حدى العقوبة بينما يزيد من الحد الآخر لها . والراجح فقها وقضاء هو النظر الى ما أحدثه القانون الجديد من تعديل فى الحد الأقصى للعقوبة دون اعتداد بحدها الادنى ، فيكون هو الأخف إذا قلل من هذا الحد الأقصى والعكس صحيح . والسبب فى ذلك أن هذا الحد الأقصى يمثل منتهى مايصيب المتهم إذا إشتد عليه قاضيه[١] ، فوجب التعويل عليه وحده .

(د) أن يجعل القانون الجديد العقوبات المتعددة تخييرية للقاضى :

إذا كان القانون القديم يقرر أكثر من عقوبة أصلية جزاء للجريمة يطبقها القاض على سبيل الوجوب (كالحبس والغرامة)، ثم جاء القانون الجديد وأبقى على هذه العقوبات نوعا ومقدارا إلا انه جعل تطبيقها على سبيل الاختيار للقاض وليس وجوبا عليه، بأن جعلها الحبس أو الغرامة، فهو يكون بذلك قد جعل المتهم فى مركز أفضل مما كان عليه فى ظل القانون القديم، ومن ثم يكون هو القانون الأصلح له[٢]

ويكون القانون الجديد هو الأصلح كذلك إذا ألغى العقوبة الأشد من بين العقوبات الأصلية المتعددة ، كأن يلغى عقوبة الحبس ويبقى على عقوبة الغرامة وحدها بعد أن كانت مقرره الى جانب الحبس ولو على سبيل التخيير للقاضى[٣] .

---

[١] أنظر . د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ١٧ ، د. على راشد . المرجع السابق . ص ١٢٧ ، د. رؤف عبيد ، المرجع السابق . ص ١٥٢ – ص ١٥٤.

[٢] نقض. ١٩٨٣/١٠/١٧ . أحكام النقض . س٣٤ الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٣٨. وفيه قررت المحكمة انه :" القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٢ هو القانون الأصلح للمتهم إذ انشأ له مركزا قانونيا أصلح لما اشتملت عليه أحكامه من تركه للقاضى الخيار بين توقيع عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معا".
ونقض. ١٩٨٤/٤/٥ . أحكام النقض . س٣٥ الطعن رقم ٧٠٥٨ لسنة ٥٣ ق ص ٤٠٠.

[٣] قضى تطبيقا لذلك بأنه . " القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ قد خفف العقوبة الواردة بالمادة (١٤) من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ المعدل بشأن اشغال الطريق العام،بإلغاءه عقوبة=

وإذا كانت العقوبة المقررة فى ظل القانون القديم من نوع واحد (كالحبس) ثم جاء القانون الجديد وأضاف اليها عقوبة نوعية أخرى أخف (كالغرامة) ، فإن القانون الجديد يكون هو الأصلح للمتهم اذا كانت اضافته لهذه العقوبة الاخيره على سبيل التخيير للقاضى ، اما اذا جاءت على سبيل الجمع وجوبا بينها وبين عقوبة الحبس ، فيكون فى غير صالح المتهم .

(هـ) أن يقرر القانون الجديد للمتهم ميزة أخرى :

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا جاء مقررا له أيه ميزه أخرى ، خلافا لما تقدم ، لم يكن لها وجود فى ظل القانون القديم . ومن ذلك أن يجيز للقاضى الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة[1] ، أو يغير من وصف التهمة بأن يجعلها جنحة بعد ان كانت جناية [2] أو مخالفة بعد أن كانت جنحة ، أو يقتصر على توقيع تدبير واحد بعد أن كان القانون القديم يجيز العقاب بأكثر من تدبير[3] ، أو يلغى القانون عقوبة تبعية او تكميلية كانت مقرره إلى جانب العقوبة الأصلية ، او يتطلب ركنا إضافيا لاتقوم الجريمة مكتمله قانونا إلا به ولم يكن متوافرا فى حق المتهم[4] .

=الحبس ، فإنه يعد القانون الاصلح للمتهم ". نقض ١٩٨٤/١/١٩ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٥٥٦ لسنة ٥٣ ق ص ٨١، ونقض . ١٩٨٧/١٠/٢١. أحكام النقض س ٣٨ الطعن رقم ٧٤٢٢ لسنة ٥٦ ق ص ٨٢٠.

[1] نقض . ١٩٦٢/٤/١٦. أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣١ ق ص ٣٤٧، ونقض. ١٩٨٤/١٢/١٠. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٢٨١١ لسنة ٥٤ ق ص ٨٨٥.

[2] نقض . ١٩٧٨/٥/١٥. أحكام النقض س ٢٩ الطعن رقم ١٦٥٥ لسنة ٣٧ ق ص ٥١٦.

[3] نقض . ١٩٨٤/١/١٩. أحكام النقض س ٣٥ الطعن رقم ٢٥٢٤ لسنة ٥٣ ق ص ٦٩.

[4] قضت محكمة النقض فى هذا الشان بأنه :" القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة اصلح للمتهم بإعتباره يتطلب فى الجريمة ركن الاعتياد على ممارسة الفجور والدعاره ، ولم يكن القانون القديم يتطلب هذا الركن، ولم يكن مانسب للمتهم هو اعتياده على ممارسة الدعاره مما يقتضى تكراره لفعل الممارسة ، بل فقط مزاولته للدعاره مره واحدة" . نقض. ١٩٥١/١١/٢٧ . أحكام النقض . س٣ رقم ٨٤ ص ٢٢٣.

الشرط الثانى – صدور القانون الأصلح قبل الحكم النهائى :

ليس بكاف لتطبيق النصوص الجنائية الموضوعية بأثر رجعي علـــى وقـائع سابقة عليها أن تكون هذه النصوص أصلح للمتهم ، على التفصيل سابق البيان ، فقد إشترطت المادة (٢/٥عقوبات) فضلا عن ذلك ، ان تصدر هذه النصوص الأصلـــح قبل صدور الحكم الفاصل نهائيا فى الواقعة .

وإعمال هذا الشرط يقتضينا إيضاح أمرين : أولهما- التاريخ المعـــول عليـــه بالنسبة للقانون الأصلح ، وثانيهما- المقصود بالحكم النهائى الفاصل فـــى الواقعـــة والذى ينبغى أن يجئ القانون الاصلح سابقا عليه .

أما عن الأمر الأول ، فإن مؤدى صريح نص المادة (٢/٥عقوبات) أن التـــاريخ الذى يعتد به لإعمال القانون الأصلح للمتهم على الماضى هو تاريخ إصـــدار هـــذا القانون وليس تاريخ نفاذه وسريانه . فالغالب ان يـــأتى تـــاريخ إصـــدار القوانيـــن الجنائية بصفة خاصة سابقا على تاريخ نفاذها والعمل بها، حيث تحدد هذه القوانيـــن أجلا معينا لنفاذها بعد نشرها في الجريدة الرسمية ، تحقيقا لمعانى إعلام الناس سلفا بما هو محظور عليهم تحت وصف الجرائم وانذارهم بعقوباتها والتى يوجبها مبـــدأ الشرعية الجنائية .

وإذا كنا قد عولنا على تاريخ نفاذ القوانين العقابية ونحن بصدد تحديد ضـــابط تطبيق قاعدة عدم الرجعية ، فإن هذا يكون قصرا على مايسيء منها إلـــى مركـــز المتهم بأن يجرم فعلا كان مباحا أو يشدد من عقاب فعل مؤثم سلفا ، الأمـــر الـــذى يستلزم ضرورة الإعلام والإنذار السابق للناس قبل تطبيق هذه النصوص .

أما النصوص الجنائية التى تقرر للمتهم مركزا أفضل وتكون أصلح له ، فانـــه لاتقوم فيها ضرورات الإعلام والإنذار السابق بها، فالواقعة قد حصلت بالفعل وفـــى ظل قانون يجرمها ويعاقب عليها، كما ان المطالب بتطبيق هذه النصوص الأصلـــح هو القاضى الذى يحيط بها بمجرد إصدارها ونشرها فى الجريدة الرسمية ولذلـــك فإن المعول عليه فى تاريخ القوانين الأصلح هو تاريخ صدورها وليس تاريخ نفاذها.

أما عن المقصود (بالحكم النهائى) الذى يلزم صدور القانون الأصلح سابقا عليه، فالمراد به هو (الحكم البات) الفاصل فى موضوع الدعوى ، وليس الحكم النهائى كما عبر عنه نص القانون .

فالحكم النهائى ، هو الحكم الذى لايقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية(المعارضة والاستئناف) إما لأنه غير جائز الطعن فيه بطبيعته ، وإما بسبب فوات مواعيد الطعن ، وإما لإستنفاذه طرق الطعن هذه بالفعل.

أما الحكم البات ، فهو الحكم الذى لايقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية السابقة وكذلك طريق الطعن (بالنقض)- وهو طريق طعن غير عادى - وإن كان جائزا الطعن فيه بطريق (التماس اعادة النظر) الذى هو طريق طعن غير عادى أيضا. [١]

وغنى عن البيان أن الحكم البات يكون اكثر عنوانا للحقيقة من الحكم النهائى، نظرا لما يتمتع به من ثبات وإستقرار أكثر من هذا الأخير الذى يكون عرضه للتبديل والتغيير عند الطعن عليه بطريق النقض .

ولما كانت علة اشتراط المادة (٢/٥عقوبات)أن يصدر القانون الأصلح قبل الحكم الفاصل فى الدعوى ، تكمن فى رغبة الشارع فى احترام ماهو مقرر للأحكام الجنائية من حجية إستقرارا للأوضاع والمراكز القانونية التى تقررها هذه الأحكام ، وكانت هذه الحجية تثبت للأحكام الباته دون الأحكام النهائية[٢] ، لأنه متى صار الحكم باتا فإنه يكون عنوانا للحقيقة أقوى من الحقيقة ذاتها[٣] ، فإنه يكون من

---

(١) أنظرفى معيار التمييز بين الأحكام الإبتدائية والنهائية ، والباته، تفصيلا:مؤلفنا مبادىء الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، جـ ١ ، سنة ١٩٨٩ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢) عبرت المادة (٤٥٥ إجراءات) عن هذه الحجية فى قولها:لايجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهورادلة جديدة او ظروف جديدة او بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة " ويلاحظ أن المقصود بالحكم النهائى فى هذه المادة هو الحكم البات ، فقد قضت محكمة النقض " بإنسباغ قوة الأمر المقضى(الحجية)علىالأحكام النهائية الباته ". نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض. س ٢١ الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٠ ق ص ٨٤٨.

(٣) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض. س ٢٠ الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٣٨ ق ص ٤٠١.

المنطقي القول بأن المقصـــود (بـالحكم النـهائي) الـذى عـبرت عنـه المـادة (٢/٥عقوبات)هو(الحكم البات)بمفهومه المتقدم .

وعلى ذلك فإن القانون الأصلح للمتهم يسرى على الواقعـة بـأثر رجعـي إذا صدر حال نظر الدعوى ابتدائيا ، أو بعد صدور الحكم الابتدائي فيها والطعن عليـه سواء بالمعارضة أو بالإستئناف ، حيث يكون لزاما على محكمة نظـر الطعـن ان تطبق هذا القانون دون غيره على الواقعة . ويطبق القانون الأصلح وحده كذلـك إذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا وقبل الفصل فى الطعن بطريق النقض المقدم عنـه، حيث تطبق محكمة النقض هذا القانون الأصلح ولو من تلقاء نفسها[1]

أما إذا صدر القانون الأصلح للمتهم بعد صيرورة الحكم باتا ، فإنه لايكون ثمـة محل لإعمال احكامه ، إحتراما لما لهذا الحكم البات من حجية وقوة للشيء المقضى به تحول دون امكانية اعادة طرح الدعوى من جديد امام القضاء ، وإلا جاز الدفـع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها .

استثناء القوانين المبيحة :

إذا كان الأصل انه يشترط صدور القانون الأصلح قبل الحكم البات فى الدعوى حتى يمكن تطبيقه بأثر رجعى ، فقد جاءت المادة (٣/٥عقوبات) بإستثناء فى هـذا الخصوص عندما نصت على انه :" ..وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذى حكم على جرم من أجله غير معاقب عليه ، يوقـف تنفيـذ الحكـم وتنتـهى آثاره .."

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص على أنه : "متى صدر بعد وقوع الفعل وقبـل الفصل فيه (بحكم بات) قانون جديد اصلح للمتهم ، فإنه يكون هو الواجب التطبيق ، ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها عملا بماهو مخول لها بالمادة (٣٥) من القانون رقـم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .."

نقض. ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٣١ ق ص ١٥٢،

نقض. ١٩٦٢/٤/١٢ أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٣١ ق ص ٣٦٥،

نقض. ١٩٨٤/١/١٩ أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٢٥٢٤ لسنة ٥٣ ق ص ٦٩،

نقض. ١٩٨٧/١/٢١ أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٧٤٢٢ لسنة ٥٦ ق ص ٨٢٠.

ومؤدى هذا النص السابق أنه إذا جاء القانون الجديد أصلح للمتهم فى صـــورة اباحته للفعل ، بأن أزال عنه صفة التجريم ، فإنه يكون هو القانون الواجب التطبيـق حتى ولو جاء صدوره لاحقا للحكم البات فى الدعوى ، فيوقف تنفيذ هذا الحكـم اذا كان قد شرع فى التنفيذ ، أو يسقط إذا لم يكن قد شرع فى ذلك ، وفى جميع الأحوال تزول الأثار الجنائية لهذا الحكم .

وكأن الشارع قد عز عليه أن يتمسك بما للأحكام الباته من حجية مضحيا فـــى المقابل بإعتبارات العداله التى تأبى أن ينفذ المتهم حكما بالإدانه عن فعل بينما أقرانه يمارسون ذات الفعل دون ان تمتد اليهم يد العقاب .

وجدير بالتنويه ، أنه لامحل لهذا الاستثناء الا بالنسبه للقوانين الاصلح المبيحة، فلايسرى ذلك على غيرها من قوانين أصلح فى أية صوره أخرى مما سبق بيانه.

الشرط الثالث – ألا يكون القانون القديم محدد المدة :

لايسرى القانون الجديد بأثر رجعى ولو كان اصلح للمتهم وصادر قبل الحكـم البات فى الدعوى ، إذا كان القانون القديم الذى وقع الفعل فى ظلـــه مـن قوانيـن التجريم التى تؤثم وتعاقب علىافعال تقع خلال المدة المحددة لسريان هذا القـــانون. فقد يصدر الشارع قوانين عقابية ويحدد لسريانها وإعمال أحكامها فتره زمنية معينــه بحيث يعتبر القانون المؤقت ملغيا من تلقاء نفسه ويصبح الفعل مباحا بمجرد انتــهاء هذه الفتره ، ودون حاجة الى تدخل تشريعى جديد بذلك . مثال ذلك أن يصدر قانون بتحديد تسعيرة جبرية لسلعة معينة أو يحظر التعامل فى النقد الاجنبـــى أو يمنــع إستيراد مواد أولية أو بضائع وذلك خلال فتره بعينها.

وقد نص شارعنا على هذا الشرط صراحة فى المادة (٥/٤ عقوبـــات) التــى قررت :".. غير أنه فى حالة قيام اجراءات الدعوى او صدور حكم بالادانه فيـــها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتـــهاء هذه الفتره لايحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

وعلة هذا الشرط ، هى احترام سلطان ونفوذ القوانين محددة المدة طيلة كـــامل فتره سريانها . فلو وقعت مخالفه لها فى نهاية هذه المده أو قبـــل انتهائـــها بوقـــت

قصير، فإن اجراءات التقاضى عنها تستغرق وقتا طويلا ؛ مما يؤدى فى الكثير من الحالات الى زوال سلطان النص التجريمى – بانتهاء المدة المحددة لسريانه – واباحة الفعل المجرم قبل صدور حكم بات فى الواقعة . فبغير هذا الشرط يمكن للناس أن يقدموا على مخالفة أحكام القوانين المحددة المده قبل انتهاء هذه المدة بقليل وهم بمأمن من كل عقاب ، ولذلك فقد رد الشارع عليهم قصدهم بتقرير سريان احكام قوانين التجريم المحدده المدة على كل مايقع فى ظلها من مخالفات حتى ولو انقضى الأجل المحدد لسريانها قبل الحكم البات فيها .

وكل ما اشترطه الشارع لإعمال الحكم المتقدم ان تكون اجراءات الدعوى قد بوشرت بالفعل فى ظل فتره سريان القانون المحدد المدة ، حتى ولو انتهت هذه المدة قبل الحكم البات فى الدعوى .

وتعتبر اجراءات الدعوى قد بوشرت بأول إجراء تحقيقى فيها ، وكذلك بإقامتها امام المحكمة مباشرة ، اما اجراءات الاستدلال التى يقوم بها رجال الضبطية القضائية فلايعتد بها فى هذا الخصوص .

وعلى ذلك ، فإنه اذا انتهت الفتره المعينة لسريان القانون المحدد المدة بغير مباشرة تحقيق فى الواقعة أو رفعها الى المحكمة المختصه مباشرة ، فإن المتهم يستفيد من هذا الوضع ، إستنادا إلى الأصل العام فى سريان ماهو اصلح له بأثر رجعى ،خاصة وان الصلاحية هنا تكون فى صورة إباحة الفعل بعد أن كان مجرما.

سريان النصوص الإجرائية من حيث الزمان

إن قاعدة التطبيق الفورى والمباشر للقانون كما تطبق على القواعد الجنائية الموضوعية تطبق كذلك على القواعد الإجرائية.وعلى ذلك فإنه إذا صدر قانون جديد للإجراءات فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق على الدعاوى الجنائية المقامة عن وقائع اجرامية لم يفصل فيها حتى ولو كانت هذه الوقائع قد ارتكبت قبل تاريخ العمل بهذا القانون الجديد. فالقواعد الإجرائية تحكم الإجراءات ولا تحكم الجرائم، ومن ثم يجب ان يعتد بتاريخ هذه الإجراءات لا بتاريخ ارتكاب الجرائم[1].

---

[1] أنظر د. أحمد فتحى سرور . أصول قانون الإجراءات الجنائية . ص ١٠

وقد أبان قضاء محكمتنا العليا قاعدة التطبيق الفورى والمباشر للقواعد الجنائية الإجرائية فى قوله :" من المقرر أن القواعد التى تمس تحقيق الدعوى الجنائية والحكم فيها تعد من الاجراءات الشكلية البحته ، وهى بهذه المثابه تنفذ بأثر فورى على الدعاوى المطروحة التى لم يتم الفصل فيها ، وان كانت عن أفعال وقعت قبل صدورها ، دون أن ترتد الى الأحكام التى صدرت صحيحة فى ظل القانون السارى قبل التعديل. اذ الأصل أن كل اجراء تم تصحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لأحكام هذا القانون[1] .

وعند هذا الحد يلتقى قانون الإجراءات الجنائية مع قانون العقوبات فكليهما يطبق بأثر فورى مباشر ولايمتد الى الوقائع السابقة على تاريخ النفاذ . بيد أن القاعدة السابقة تجد استثناء لها فى قانون العقوبات ، حيث تسرى احكام هذا الأخير بأثر رجعى متى كانت أصلح للمتهم ، على التفصيل سابق البيان .

ولكن هلى تسرى قاعدة سريان القانون الأصلح بأثر رجعى على القواعد الجنائية الإجرائية أسوة بالقواعد الجنائية الموضوعية .

القاعدة فى هذا الشأن أن أحكام المادة (٥) من قانون العقوبات لاتسرى الا بالنسبة للمسائل الموضوعية دون القواعد الاجرائية . وعلة ذلك ان القواعد الجنائية الإجرائية قد وضعت لكفالة حسن سير العدالة وحمايتها من أسباب العثار والانحراف دون تعلقها بمصلحة خصم من الخصوم فى الدعوى الجنائية . فالقواعد الاجرائية تسعى الى تحقيق الصالح العام دون أن تعنى بحماية مصلحة شخصية لأحد الخصوم .

وتأسيسا على ذلك فقد قضى بأن :

-" اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على موظف عمومى قبل صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذى منع رفع الدعوى الجنائية ضد أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو مأمورى الضبط عن جنحة إرتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الا من النائب العام أو رئيس النيابة ، فانه لامحل لما يتمسك به المتهم من

---

[1] نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٣٢ ق ، ص ٧٨٩ .

إعمال مقتضى القيد الذى استحدثه القانون سالف الذكر والذى لم يعمل بـه الا بعد رفع الدعوى عليه "[١] .

-" لما كانت المادة (١٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية التى كانت سارية وقت صدور القرار المطعون فيه قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد قصرت حق الطعن بطريق النقض فى الاوامر الصادرة من غرفة الإتهام بأن لاوجه لاقامة الدعوى على حالة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون وتأويلها ، وكان ما أثاره الطاعن من دعوى الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب لايعتبر خطأ فى تطبيق نصوص القانون وتأويلها وانما هو من صميم الخطأ فى الاجراءات الذى لايتسع له مجال الطعن من المدعى بالحق المدنى بحدوده الواردة بالمادة ١٩٥ سالفة الذكر قبل تعديلها ، ومن ثم فان الطعن على القرار المطعون فيه لايكون جائزا[٢] .

-" لما كان الثابت أن الدعوى الماثلة قد رفعت من قبل صدور القانون الجديد رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير ، ومن ثم فلا يسرى عليها ماورد بنص المادة ١٥ منه من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ أى اجراء فى الجرائم المذكورة فيه الا بناء على طلب كتابى من وزير التجارة أو من يفوضه. ولما كان القانون المطبق رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم الإستيراد الذى يحكم واقعة الدعوى وتم رفعها فى ظله قد خلا من نص مماثل للنص الوارد فى المادة ١٥ من القانون الجديد رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ بشأن الطلب المشار اليه، فإن تمسك الطاعن بأحكام هذا النص يكون غير سديد "[٣]

على أن تطبيق القاعدة السابقة ، بعدم سريان القوانين الاجرائية بأثر رجعى ولو كانت فى صالح المتهم ، يثير بعض الصعوبات والخلاف الفقهى فى شأن بعض القواعد الاجرائية أهمها: قواعد الاختصاص القضائى ، وقواعد وطرق الطعن فى الأحكام ، وقواعد التقادم .

---

[١] نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ الطعن رقم ٢٠٧ ص ٣٩٦ .

[٢] نقض ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٣٣ ق ، ص ٨٨٧ .

[٣] نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٤٦ ق ، ص ٦٧٤ .

١- قواعد الاختصاص القضائى :

اذا صدر قانون جديد يعدل قواعد الإختصاص القضائى ويجعل دعاوى معينة من اختصاص محاكم بذواتها بعد أن كانت هذه الدعاوى من اختصاص محاكم أخرى ، فانه لاتثور أية مشكله اذا كان القانون الجديد قد ألغى المحاكم صاحبة الاختصاص الأصلى ، إذ تحال الدعاوى التى لم يتم الفصل فيها بعد إلى المحاكم صاحبة الإختصاص الجديد أيا كانت الوجهه التى تكون عليها مصلحة المتهم مادامت المحكمة القديمة لم يعد لها وجود(١) .

أما اذا كان القانون الجديد المعدل لقواعد الاختصاص قد عهد الى محكمة أخرى بنظر دعوى معينة كانت من اختصاص محكمة ما دون ان يلغى هذه الاخيرة فان الرأى السائد يفرق بين ما اذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل امام المحكمة صاحبة الاختصاص القديم واتصلت بها اتصالا صحيحا ، أو كانت الدعوى لاتزال فى حوزة سلطة التحقيق والاحالة . ففى الحاله الأولى تبقى الدعوى داخلة فى اختصاص المحكمة صاحبة الاختصاص القديم ويكون لها ان تفصل فيها على الرغم من صدور القانون الذى يحسر اختصاصها عنها ، وذلك استقرارا للاوضاع القانونية وحتى لايتخذ تغيير الاختصاص ذريعة للتدخل فى عمل القضاء والتأثير فيه. أما فى الحالة الثانية فان الاختصاص بنظر الدعوى فيها ينعقد للمحكمة صاحبة الإختصاص الجديد ، حيث تزول شبهة التأثير فى عمل القضاء وعدم زعزعة الأوضاع القانونية .

---

(١) انظر د. رؤف عبيد ، مبادىء الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى . سنة ١٩٦٨، ص٨. وتجدر الإشاره الى أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قد نهج مسلكا مغايرا اذ نصت المادة ١٩ منه على ان :" عند انتهاء حالة الطوارىء تظل محاكم امن الدولة مختصه بنظر القضايا التى تكون محاله عليها . أما الجرائم التى لايكون المتهمون فيها قد قدموا الى المحاكم فتحال إلى المحاكم العادية المختصه ، وتتبع فى شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها "

وعلى هذا الرأى سار مشرعنا الاجرائى حينا ، فنجده قد نص فى المادة (٥٤) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات على أن:" تسرى أحكام هذا القانون على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنائية الحالية (الموجودة وقت صدوره) قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥".

كما نصت المادة ٣/٥٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على استمرار محاكم الجنح فى نظر الجنايات المحاله اليها لاقترانها بعذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف ، وذلك رغم ان القانون الجديد قد جعل الاختصاص بالفصل فى هذه الجنايات للمستشار الفرد أو لمحكمة الجنايات [١].

بيد أن هذا المنحى السابق لايمثل الوجهة الغالبة لمشرعنا الإجرائى اذ نجده ينص فى الغالب الأعم من القوانين التى تصدر بتعديل قواعد الاختصاص القضائى على سريانها من يوم نفاذها على الدعاوى التى لم يفصل فيها بعد دونما تفرقة بين المحال منها امام القضاء وغير المحال .

ومن أحدث الامثله على ذلك ماورد النص عليه فى المادة (٥٢) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث من أنه :" جميع الدعاوى المنظورة امام جهات قضائية أخرى والتى اصبحت بموجب هذا القانون من اختصاص محاكم الاحداث تحال الى المحاكم المذكورة بحالتها". ومانص عليه القانون رقم ١٠٥ لسنة١٩٨٠ [٢] بانشاء محاكم أمن الدولة فى المادة التاسعة منه بأن : "على المحاكم ان تحيل من تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى اصبحت من اختصاص محاكم امن الدولة بمقتضى هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها وبدون رسوم "

وكذلك ما نصت عليه المادة الخامسه من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم

---

[١] ومن امثلة هذا المنحى كذلك مانصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بإلغاء الاحكام العرفية من احالة قضايا الجنايات التى لم تبدأ المحاكم العسكرية فى نظرها الى محاكم الجنايات .

[٢] الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ (مكرر) بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ .

١٧٠ لسنة ١٩٨١[1] بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، والذى ألغى نظام مستشار الاحاله من أنه :" تعاد القضايا المقدمة الى مستشار الاحاله والتى لم يصدر قراره فيها الى سلطة التحقيق التى احالتها اليه للتصرف فيها طبقا لاحكام هذا القانون" .

وقد تأيد هذا المنحى التشريعى السابق بقضاء محكمة النقض،فنجدها تقرر أنه: " اذا استمرت محكمة الجنايات فى نظر الدعوى الجنائية المقامة على الحدث رغم العمل بقانون الاجراءات الجنائية الذى نص على ان محكمة الاحداث تختص بالفصل في الجنايات التي يتهم فيها الحدث فان حكمها يكون واجبا نقضه"[2] .

وقضت كذلك بأن :" القانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ اذ جعل الاختصاص بنظر الجرائم الناشئة عن اهمال مقاومة دودة القطن ورى البرسيم بعد الميعاد القانونى للجان ادارية مشكله لهذا الغرض ولم يرد به حكم خاص فى شأن الدعاوى القائمة امام القضاء وقت نفاذه ، فإنه يتعين على المحاكم ان تقضى بعدم اختصاصها[3] ".

وهذا المنحى الذى سار عليه مشرعنا الاجرائى مؤيدا فى ذلك بقضاء محكمتنا العليا هو مسلك منتقد لما قد ينطوى عليه من مساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة فضلا عن مكنة اتخاذه كذريعة للتدخل فى عمل القضاء والتأثير فيه.

٢- قواعد الطعن فى الأحكام :

من المقرر فقها وقضاء أن قواعد الطعن فى الاحكام ينظمها القانون النافذ وقت صدور الحكم محل الطعن ، فاذا صدر قانون جديد يعدل من قواعد الطعن القائمة فانه لايسرى إلا على الاحكام اللاحقة فى صدورها على تاريخ نفاذه والعمل به . وقد قررت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن :

---

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤٤ (مكرر) بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١ .

(٢) نقض. ١٩٥٢/١٢/٢٢ ، أحكام النقض س ٤ الطعن رقم ١٠٠ ص٢٥٨.

(٣) نقض. ١٩٦٠/١١/٢٨ ، أحكام النقض س ١١ الطعن رقم ١٦١ ص٨٣٦ .

" التشريعات الاجرائية المتصله بطرق الطعن فى الأحكام من ناحية جوازها ومواعيدها واجراءاتها تسرى على المستقبل ، وهي بهذه المثابة تنفذ بأثر فورى على الدعاوى المطروحة التى لم يتم الفصل فيها دون ان ترتد الى الاحكام والقرارات التى صدرت صحيحة فى ظل القانون السارى قبل التعديل . إذ الاصل فى كل إجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون[1]

وعلى ذلك فإنه اذا كان الطعن فى الحكم قد تم صحيحا وفق أحكام القانون السارى وقت الطعن فان هذا الطعن يبقى صحيحا حتى ولو صدر قانون لاحق اثناء نظر الطعن يقيد من احوال الطعن أو يقصر مدته أو حتى يلغى هذا الطريق من طرق الطعن كاملا، فهذه القواعد الجديدة لاتسرى الا على المستقبل .

لذا فقد قضى بأنه :" لما كان اجراء رفع الاستئناف من الطاعن قد تم صحيحا على مقتضى المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى كانت ساريه وقت حصوله ، فإنه يتعين اعتباره كذلك بغض النظر عما استحدثه القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من تعديل فى شأنها (باجازته توقيع غرامة على رافع الاستئناف فى حالة عدم قبول الاستئناف او عدم جوازه او فى حالة رفضه). ومتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغرامة بعد رفضه الاستئناف المرفوع من الطاعن بإجراء صحيح فإنه يكون قد خالف القانون بما يقتضى نقضه وتصحيحه فى هذا الخصوص بالغاء الغرامة المقضى بها"[2] .

---

(1) نقض. ١٩٦٣/١٢/٩ ، أحكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٨٨٧ ص٨٨٧ .

(2) نقض. ١٩٦٣/١/٨ ، أحكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٢٧٨٩ ص١٦ . وكذلك نقض. ١٩٥٣/٣/١٠ ، أحكام النقض س ٤ الطعن رقم ٢٢٣ ص٦٠٧، وجاء به أنه :" اذا كانت النيابة العامة قد استأنفت حكم محكمة أول درجة قبل العمل بقانون الاجراءات الجنائية وفى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى كان يطلق حق النيابة فى استئناف الاحكام الصادرة فى مواد الجنح . فلايجوز التحدى فى صدد قبوله بقانون الإجراءات الجنائية الذى عمل به من بعد اذ القاعدة أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ".

وقضى كذلك بأن : الغاء حق المعارضة فى الأحكام التى كانت تصدر من محكمة النقض بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ يسرى منذ نفاذه على الدعاوى التى لم يكن قد تم الفصل فيها"[١].

على أنه اذا كان القانون الجديد يتضمن تعديلا فى قواعد الطعن لصالح الخصوم فى الدعوى بأن فتح بابا جديدا للطعن كان مغلقا ، أو أطال مواعيد الطعن أو وسع من احواله فإن السائد فقها أن هذا القانون الجديد، الاصلح للخصوم ، يسرى حتى على الأحكام الصادرة قبل نفاذه[٢] .

٣- قواعد التقادم :

تنظم قواعد التقادم فى المجال الجنائى المواد (١٥-١٨ ، ٥٢٨-٥٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية . وتتناول المادة (١/١٥) مدد تقادم الدعوى الجنائية . فتنص على أن :" تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

وتبين المادة (٥٢٨) مدد تقادم العقوبة المحكوم بها نهائيا بقولها :"تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين ".

وقد ثار خلاف فقهى حول تحديد طبيعة القواعد المنظمة للتقادم بنوعية وهل تندرج فى عداد القواعد الجنائية الموضوعية ام تعد من القواعد الجنائية الاجرائية.

والاجابه على هذا التساؤل من الاهمية بمكان ، اذ يتوقف عليها تحديد النطاق الزمنى الذى تسرى فيه قواعد التقادم الجنائى وبصفة خاصه تطبيقها بأثر رجعى متى كانت أصلح للمتهم من عدمه .

---

[١] نقض. ١٩٦٢/١٠/٢ ، أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ١٤٨ ص٥٩٠ .

[٢] أنظر. د. رؤف عبيد ، المرجع السابق ، ص١٠ ، د. مأمون سلامة المرجع السابق ، ص ٤٨.

والراجح [1] فقها وقضاء ان قواعد التقادم بنوعيه هى من القواعد الجنائية الموضوعية على الرغم من ورود النص عليها فى أحكام قانون الاجراءات الجنائية ذلك لأن هذه القواعد تمس حق الدولة فى توقيع العقاب ومن ثم تأخذ حكم القواعد الموضوعية من حيث سريانها بأثر فورى مباشر على الوقائع التى ترتكب فى ظلها مع سريانها على الماضى اذا كانت أصلح للمتهم . وعلى ذلك فإنه إذا كان القانون الجديد يطيل من المدة المقرره للتقادم او يقرر اجراء قاطع لها فإنه لايطبق إلا بأثر فورى مباشر وعلى الوقائع اللاحقة لتاريخ نفاذه فحسب ، أما اذا كان يقصر من مدة التقادم أو كان أصلح للمتهم فى أى صورة فإنه يجوز تطبيقه بأثر رجعى على وقائع سابقة عليه[2].

---

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ١٨ ، ١٩ ، د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٤ ص ٢٩، د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥١،٥٢.

(٢) جرى قضاء محكمة النقض على أن قوانين تقادم الدعوى الجنائية ، ولو أنها واردة فى قانون الاجراءات الجنائية الا أنها تخضع لقاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى.

نقض. ١٩٥٢/٤/١٩ ، أحكام النقض س ٣ الطعن رقم ٣٢٨ ص٨٧٩

نقض. ١٩٥٢/١١/١١ ، أحكام النقض س ٣ الطعن رقم ٥٢ ص١٢٨ ،

نقض. ١٩٥٤/١/١١ ، أحكام النقض س ٤ الطعن رقم ٧٩ ص٢٣٩ .

الفصل الثالث
سريان قانون العقوبات من حيث المكان

تقسيم

يحكم سريان النصوص الجنائية – الموضوعية والاجرائية منها على حد سواء– من حيث المكان اصل عام يعرف بـ "قاعدة الإقليمية " . ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التى تخرج عنه .

ونتناول فى هذا الفصل بيان الأصل ومايرد عليه من استثناءات ، وذلك فى مبحثين :

المبحث الأول : قاعدة إقليمية النص الجنائى.

المبحث الثانى: استثناءات قاعدة الاقليمية .

المبحث الأول
قاعدة إقليمية النص الجنائى

نشأة القاعدة :

تعتبر النصوص الجنائية – بما تتضمنه من حظر لأفعال تحت وصف الجرائم وتقرير عقاب لمرتكبيها – مظهرا لسيادة الدولة وسلطانها ؛ ولذلك فإن تحديد نطاق سريان هذه النصوص الجنائية قد إرتبط وثيقا بالنطاق والمجال الذى تمارس فيه الدولة سيادتها ونفوذها.

ولما كانت سيادة الدولة فى بادئ الأمر ذات طابع شخصى ، بحيث يقتصر مباشرة هذه السيادة على المواطنين من رعاياها دون الأجانب ، فقد ساد التشريعات القديمة قاعدة " شخصية القوانين الجنائية" التى بمقتضاها تطبق هذه القوانين على مايرتكبه رعايا الدولة من جرائم أينما وجدوا ، أى سواء إرتكبوا جرائمهم داخل

إقليمها أو خارجه ، بينما ينحسر سلطان هذه القوانين عن الأجانب ولو ارتكبوا جرائمهم فوق إقليم الدولة .

ولما تغيرت النظرة الى سيادة الدولة وغدت ذات طابع إقليمى ، بحيث تمارس هذه السيادة على كل من يوجد فوق إقليمها بصرف النظر عن جنسيته ، فقد عرفت التشريعات الحديثه قاعدة " إقليمية القوانين الجنائية " كأصل عام يحدد النطاق المكانى لسريان هذه القوانين [1] .

قاعدة الإقليمية فى قانوننا الجنائى :

نص قانون العقوبات المصرى صراحة على أخذه بقاعدة الإقليمية كضابط عام لتحديد مجال سريان نصوصه مكانيا وذلك فى المادتين الأولى والثانية منه .

فقد نصت المادة الأولى على أنه :" تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" . كما نصت المادة الثانية على أنه :" تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم:

---

[1] يأخذ جمهور فقهاء المسلمين (مالك ، والشافعى، وأحمد، وأبو يوسف من الأحناف)بقاعدة الإقليمية كأصل يحدد النطاق المكانى لتطبيق أحكام شرعنا الإسلامى الحنيف . فهم يرون مسائلة كل من يقيم فى دار الإسلام ، سواء من المسلمين أو الذميين أو المستأمنين ، على مايرتكبونه من جرائم بموجب احكام الشرع الإسلامى . فالقاعدة عندهم هى التطبيق المطلق لأحكام الشريعة على كل مايقع فى دار الإسلام من معاص بصرف النظر عن ديانة مرتكبها مادام مقيما فيها ، سواء بصفه دائمة (الذميين) أو بصفة مؤقته (المستأمنين).
ولايخالف ابو حنيفة مذهب الجمهور الا بالنسبه للمستأمن ، حيث يرى عدم تطبيق أحكام الشريعة عليه إلا بالنسبة لما يرتكبه من جرائم تمس حق العباد (كجرائم القصاص والتعازير) أو يكون حق العبد فيها غالبا (كالقذف) ، أما ماعدا ذلك من جرائم تكون مقرره حقا خالصا لله تعالى أو يلغب فيها حق الله (الحدود عدا القذف) فلاتطبق على المستأمن .
أنظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا. الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الإشاره ص ٦٦-٧١.

اولا : كل من إرتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا او شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى ".

ضابط القاعدة :

مؤدى قاعدة الإقليمية أن النصوص الجنائية للدولة تطبق على مايقع من جرائم فوق إقليمها سواء كان مرتكبيها من الوطنيين أو من الأجانب ، بينما لامحل لسريان هذه القوانين على ما يقع من جرائم خارج هذا الاقليم أيا كانت جنسية مرتكبيها.

واعمال قاعدة الإقليمية بمفهومها المتقدم ، وبيان الأحوال التى ينطبق فيها القانون الجنائى الوطنى على الواقعة وتلك التى ينحسر عنها ، يقتضى ضرورة إيضاح أمرين :

أولهما : المقصود بإقليم الدولة ، الذى تتخذه الجريمة مسرحا لها .

وثانيهما : متى تعتبر الجريمة قد وقعت فى هذا الإقليم .

المقصود بإقليم الدولة :

المرجع فى تحديد المقصود بإقليم الدولة هو مايقرره القانون الدولى العام من قواعد فى هذا الخصوص .

وطبقا للمتعارف عليه فى القانون الدولى العام فإن إقليم الدولة يتضمن عناصر ثلاثة :

- الإقليم الأرضى . ويشمل الأرض اليابسه والأنهار الداخلية التى تنتهى عند حدود الدولة السياسية مع مايجاورها من بلاد.

- الإقليم البحرى . ويشمل المياه الإقليمية للدولة ، أى جزء البحر العام المشترك مع غيرها من دول مجاورة والملاصق لشواطئها الداخلية . ويحدد العرف الدولى قدر هذا الجزء بثلاثة أميال بحرية مالم تحدده الدولة بغير ذلك بقرار منها.

- الإقليم الجوى . ويشمل طبقات الفضاء الجوى الذى يعلو الأقليم الأرضى والبحرى للدولة .

ويأخذ حكم إقليم الدولة السفن والطائرات التى تحمل علمها، وكذلك مقار سفاراتها فىالدولة الأخرى . فيسرى قانوننا العقابى على مايرتكب من جرائم على سفينة أو طائرة مصرية اينما وجدت - وهو مايعرف بـ " قانون العلم"-أو مايرتكب منها داخل مقر سفارة او بعثة دبلوماسية مصرية فى الخارج .

المقصود بوقوع الجريمة :

السائد فقها [١] أن العبره فى وقوع الجريمة هى بحصول مادياتها فى إقليم الدولة سواء كاملة (تامة) او ناقصة (شروع) ، واذا كانت الجريمة من جرائم السلوك والنتيجة فإن كليهما يكون سواء من حيث تحقق معنى الإرتكاب للجريمة.

وبمقتضى هذا المعنى السابق لمفهوم وقوع الجريمة أو إرتكابها ، فإن قانوننا العقابى يطبق على مايلى من وقائع - بصرف النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان وجوده وقت حصول الجريمة أو كونه فاعلا لها أو شريكا فيها - متى حدثت هذه الوقائع فى الإقليم المصرى :

أ- الجرائم التى تقع مكتمله الأركان والعناصر داخل إقليمنا المصرى . فلايثير اختصاص قانوننا العقابى بهذه الجرائم مكانيا أيه صعوبة تذكر .

(ب) الجرائم التى يقع جزء من مادياتها فحسب فى الإقليم المصرى . ويكون ذلك مقصورا بجلاً فى جرائم السلوك والنتيجة (الجرائم المادية) ، حيث من الممكن

---

[١] أنظر. د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ١١٩ ، ١٢٠ ، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ١٣٥ ، د. مأمون سلامة. المرجع السابق. ص ٦٥، ٦٦ ،د. احمد فتحى سرور ، المرجع السابق . ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، د. عبدالرؤف مهدى . المرجع السابق . ص٦١، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٢٠ ومابعدها.

أن يتخذ الإقليم المصرى فيها مسرحا لأى من السلوك أو النتيجة ، ويكـــون أيـــهما كافيا لانعقاد الاختصاص المكانى لقانوننا العقابى على الواقعة بأسرها .

ومن أمثلة حصول النتيجة وحدها فى القطر المصرى : من يرســـل طــردا بريديا ملغما وهو فى الخارج الى مصرى أو شخص مقيم فى مصر فيقتله ، ومـــن يضع سما طويل المفعول فى طعام قادم الى مصر فلا يحدث السم أثـــره القـــاتل إلا بوصول المسافر إلى الأراضى المصرية ، ومن يتفق مع آخرين فى الخارج علـــى تحريض بعض الفتيات المصريات على مغادرة البلاد للإشـــتغال بالدعـــارة وتقـــع الجريمة حسب المتفق عليه (١).

ومن أمثلة حصول السلوك وحده فى الأراضى المصرية من يطلق عيارا ناريا وهو داخل الحدود المصرية على شخص داخل الحدود الليبية فيقتله ، أو يضع قنبلـــه موقوته فى طائرة تقلع من مطار مصرى لتنفجر وهى فى أجّـــواء بلـــد آخـــر ، أو يستخدم طرق احتيالية على شخص فى مصر ويتوصل بها الى الاستيلاء على مـــال له فى الخارج . وليس بلازم فى مثل هذه الأحـــوال أن يباشـــر الجـــانى الســـلوك الاجرامى كاملا على الإقليم المصرى ، وإنما يكفى أن يأتى جزءا فقط مـــن هـــذا السلوك المادى. ومثال ذلك من يعطى شخصا وهو فى مصر جرعة من الســـم ثـــم يتعقبه فى الخارج بجرعه أخرى فيمت .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حـــق الطاعنه إتفاقها فى الخارج مع المحكوم عليهم على تحريض بعض الفتيات المصريات علـــى مغادرة البلاد وتسهيل سفرهن للإشتغال بالدعارة تحت ستار العمل بالملاهى الليليـــة التـــى تمتلكها الطاعنه فى (منروفيا) بدولة (ليبريا) وقد مارستها بالفعل ، وان عناصر تلك الجرائـــم قد توافرت فى اقليم الدولة المصرية فإن ذلك يكفى لتوافر جريمة الاشـــتراك فـــى ممارســـة الدعارة فى حق الطاعنه ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون علـــى غـــير أساس ".

نقض. ١٩٧٤/٤/٢٣ ، أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٤٣ ق ص١٦٩ .

ويلاحظ فى كل الامثله السابقة أن اختصاص تشريعنا العقابى مكانيا بالواقعة لايحول دون انعقاد الاختصاص بها كذلك لتشريع عقابى آخر ، هو تشريع الدولة التى وقع فى اقليمها الجزء الآخر من ماديات الجريمة ، فنكون بصدد تنازع فى الاختصاص يمكن حله عن طريق الاتفاقات الدولية وقنوات الاتصال الدبلوماسية . وقد وضع شارعنا بعض الضوابط التى تكفل تحقيق العدالة وعدم الإزدواج فى المسئولية الجنائية فى هذه الاحوال ، كما سنرى لاحقا.

وإذا كانت العبرة فى وقوع الجريمة هى بمادياتها ، بحيث لاينعقد الاختصاص المكانى لقانوننا العقابى الا بما يقع من هذه الماديات داخل القطر المصرى كما بينا ، فإن الاختصاص المكانى لتشريعنا الجنائى ينحسر عما يقع فى بلادنا من أفعال تخرج عن نطاق ماديات الجريمة والأعمال التنفيذية فيها ، ويشمل ذلك :

(أ) مجرد التفكير فى الجريمة ، ولو وصل إلى حد التصميم والعزم المؤكد على ارتكابها ، متى وقعت بكاملها فى الخارج .

(ب) الأعمال التحضرية للجريمة . ومثالها ان يتم اعداد السلاح او السم او أدوات ومعدات التزييف داخل مصر ، بينما يقع القتل وتزييف العمله خارج البلاد، مالم يكن العمل التحضيرى معتبرا جريمة فى ذاته قانونا ، كأن يكون سلاح القتل فى المثال السابق غير مرخص بحمله من السلطات المصرية[1].

(ج) افعال الاشتراك فى جريمة وقعت كلها فى الخارج . فلا إختصاص لقانوننا العقابى فى حالة من يباشر فى الاقليم المصرى سلوكا يعتبر بموجبه شريكا فى جريمة (بالتحريض او بالإتفاق أو بالمساعدة) إذا كانت هذه الجريمة لم ينفذ ولو جزء من جانبها المادى داخل البلاد.

---

[1] يلاحظ فى هذا الخصوص أن تشريعنا العقابى لايعتبر العزم على ارتكاب الجرائم ولا الأعمال التى تحضر وتجهز لها من قبيل الشروع المعاقب عليه فيها . فبعد أن عرفت المادة (٤٥ عقوبات) الشروع المعاقب عليه فى فقرتها الأولى ، قررت فى الفقره الثانية منها انه: ولايعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك"

المبحث الثانى
إستثناءات قاعدة الإقليمية

تقسيم :

يرد على قاعدة إقليمية النص الجنائى نوعين من الاستثناءات :

أولها : إستثناءات ذات طبيعة سلبية ، تحول دون إعمال القانون الجنائى الوطنى على وقائع يجرمها وقعت داخل إقليم الدولة .

وثانيها: إستثناءات ذات طبيعة إيجابية ، يمتد فيها القانون الجنائى للدولة ليبسط سلطانه على جرائم تقع فى الخارج .

ونتناول كلا النوعين من الإستثناءات بشىء من الأيضاح ، وذلك فى مطلبين متعاقبين .

المطلب الأول
الإستثناءات السلبية

إذا كان الأصل – طبقا لقاعدة الإقليمية– أن قانوننا الجنائى يطبق على كل مايقع فى الإقليم المصرى من جرائم بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها، فإن القانون والعرف الدوليين يقرران بعض القيود على هذا الأصل ، بحيث ينحسر اختصاص القانون الوطنى عن أفعال وقعت داخل البلاد ، وذلك تحقيقا لاعتبارات يقدرها المجتمع الدولى وتوافق عليها الدول الاعضاء فيه. وتبرز هذه الاستثناءات السلبية فيما يلى .

أولا : حصانة رؤساء الدول الأجنبية :

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة كاملة وهم خارج بلادهم . وبمقتضى هذه الحصانة فإنه إذا إرتكب رئيس دولة أجنبية فعلا يعد جريمة طبقا لقانون الدولة

المضيفة ، فلا تصح مسائلته وفقا لقانون هذه الدولة ، وإنما يحاسب طبقا للقواعد القانونية المقرره فى هذا الخصوص فى قانون بلده [1] .

والحصانة المقررة لرؤساء الدول يسودها مبدأ المعاملة بالمثل، كما أنها تشمل كل مايقع من الرؤساء الأجانب - ملوكا كانوا أم أمراء أم رؤساء جمهوريات - سواء وهم بصدد أداء مهام أعمالهم الرسمية أم خارج هذا النطاق ، وسواء كانوا فى زيارة رسمية أو غير رسمية ، وسواء كانت الزيارة معلنه أو سرية . وتشمل حصانة رؤساء الدول الأجنبية ، بنطاقها المتقدم ، أفراد أسرهم وحاشيتهم والوفد المرافق لهم .

ثانيا : حصانة أعضاء البعثات الدبلوماسية:

إحتراما لمبدأ عدم التدخل فى الشئون الخاصة للدول ، وتمكينا للممثلين السياسيين فى الخارج من آداء اعمالهم وهم بمأمن من تسلط الدولة المضيفة ، فقد نصت المادتان (١/٣١ ، ١/٣٧) من اتفاقية (فينا) للعلاقات الدبلوماسية (١٩٦١) على تقرير حصانة قضائية للممثلين الدبلوماسيين وأسرهم تحول دون خضوعهم

---

[1] نظمت المادة (٥٨) من دستورنا (سنة ١٩٧١) المسائلة الجنائية لرئيس الجمهورية ، حيث قررت انه :" يكون إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بإرتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، ولايصدر قرار الإتهام الا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ... وتكون محاكمة رئيس الجمهورية امام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة امامها ويحدد العقاب" .

ويقابل هذا النص المادة (٦٠) من الدستور العراقى التى قررت أنه :" لاتبعه على رئيس الجمهورية بسبب أعمال وظيفته الا فى احوال خرق الدستور أو الخيانة العظمى ، اما تبعته فيما يختص بالجرائم العامة فهى خاضعة للقوانين العادية . ولايجوز إتهامه بسبب هذه الجرائم أو بسبب خرق الدستور أو الخيانة العظمى الا من قبل المجلس الوطنى لقيادة الثورة بقرار من اكثرية ثلثى المجموع الكلى لاعضائه ، ولايجوز محاكمته الا من قبل محكمة خاصة وعلى الوجه المبين بالقانون ."

راجع فى ذات المعنى كذلك نص المادة (٨٦) من الدستور السورى.

للمحاكم الجنائية للدولة التى يمارسون فيها أعمالهم ، سواء بالنسبة لما يأتونـه مـن أفعال تتصل بمهامهم الدبلوماسية أم تتصل بمباشرة أوجه حياتهم الخاصة[١].

وتسرى الحصانة الدبلوماسية كذلك – فى النطاق المتقدم – علـى الملحقيـن بالبعثة الدبلوماسية من موظفين فنيين وإداريين وأسرهم .(م٢/٣٧ إتفاقية فينا سـنة ١٩٦١).

وجدير بالإشارة أن عدم خضوع أعضاء البعثات الدبلوماسية لقـانون الدولـة المضيفة، لايمنع هذه الأخيره من استخدام حقها فى إعتبار أحد أو بعـض اعضـاء هذه البعثات شخصا غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة اراضيـها خـلال أجـل تحدده (م٢/٩ فينا). كما يكون للدولة التى يتبعها الممثل الدبلوماسى الحق فى التنازل عن الحصانة المقرره له ، وعندئذ يشمله سلطان القانون الوطنى (م٢،١/٣٢ فينا).

ثالثا : حصانة أعضاء السلك القنصلى :

طبقا لاتفاقية فينا (سنة ١٩٦٣) فإن أعضـاء السـلك القنصلـى والموظفيـن والمستخدمين القنصليين تكون لهم حصانة جزئية قاصره على ما يأتونه من أفعـال وهم بصدد ممارسة واجبات وظائفهم ، فهذه الأفعال تخرج عن نطاق الاختصـاص الإقليمى لقانون الدولة التى يمارسون فيها أعمالهم القنصلية[٢] .

---

[١] أنظر فى الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى تفصيلا : السفير عبدالقادر سلامه . التمثيـل الدبلوماسى والقنصلى المعاصر والدبلوماسية فى الاسلام . الطبعة الأولى . سنة ١٩٩٦. دار النهضة . ص ٢١١ ومابعدها.

[٢] ابانت المادة (٤٣) من إتفاقية فينا للعلاقات القنصلية (سنة ١٩٦٣) نطاق الحصانة القضائيـة المقرره للممثلين القنصليين بقولها :"

١- الأعضاء والموظفون والمستخدمون القنصليـون لايخضعـون لاختصـاص السـلطات القضائية أو الإدارية بالدولة الموفد إليها فيما يتعلق بالأعمال التى يقومـون بـها لمباشـرة أعمالهم القنصلية.

٢- ومع ذلك فلاتسرى احكام الفقره (١) من هذه المادة على الدعاوى المدنية التالية:

(أ) الدعوى الناتجة عن عقد مبرم بمعرفة عضو أو موظف قنصلى أو مستخدم ولم يكن قـد ابرم هذا التعاقد صراحة أو ضمنا بصفته ممثلا للدولة الموفدة . =

أما الأفعال الخاصة التى لاصله لها بأعمال الوظيفة القنصلية فلاتشملها هذه الحصانة ، ومن ثم يحكمها قانون الدولة المضيفة.

رابعا: حصانة القوات العسكرية الأجنبية :

يتمتع أفراد القوات العسكرية الأجنبية المرابطه بإقليم الدولة بإذن منها بحصانة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم وهم بصدد أداء واجباتهم المكلفين بها فوق إقليم هذه الدولة ، وكذلك بالنسبة للجرائم التى ترتكب منهم داخل نطاق المكان الذى يرابطون فيه ولو لم تكن ذات صله بمهامهم العسكرية[1] . أما عدا ذلك من جرائم فيحكمها القانون الوطنى للدولة المرابطين فيها.

=(ب) الدعوى المرفوعة بمعرفة طرف ثالث عن ضرر نتج فى الدولة الموفد اليها سببته مركبة أو سفينة أو طائرة "

أنظر فى تفصيل ذلك : السفير عبدالقادر سلامة . المرجع السابق . ص ٣٦٩ ومابعدها.

(١) طبقا لنص المادة (٦/٤) من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ ، فإن عسكريو القوات المسلحة الحليفة والملحقون بهم المقيمون بالأراضى المصرية يخضعون لأحكام هذا القانون، مالم تقضى معاهدة أو إتفاقية خاصة أو دولية بخلاف ذلك .

وفى هذا الخصوص ، فقد نصت المادة (VII) من الفصل[(I-B) من اتفاقية دول حلف شمال الاطلنطى The NATO سنة ١٩٤٩ على أنه :" يكون للدولة المضيفة الاختصاص بمحاكمة افراد القوات المسلحة والمدنيين المرافقين لهم التابعين لدولة عضو فى الحلف ، عن الجرائم التى يرتكبوها فوق إقليمها والمعاقب عليها وفق قانونها."

وقد تحفظ مجلس الشيوخ الأمريكى The Senate على هذا النص مقررا أنه :" عندما يتهدد احد العسكريين الأمريكيين فى الخارج خطر الحرمان أو الانتقاص من أحد الحقوق المقرره فى الدستور الأمريكى – عند محاكمته امام سلطات الدولة المضيفة – فإنه يكون لزاما على قائده العسكرى ان يطلب من سلطات هذه الدولة التنازل عن حقها فى الاختصاص بالمحاكمة وترك الأمر للقضاء العسكرى الأمريكى . فإذا رفضت سلطات الدولة المضيفة ذلك ، يكون على القائد العسكرى مخاطبة الخارجية الأمريكية لتتقدم بطلب التنازل عن الاختصاص من خلال القنوات الدبلوماسية .

أنظر :

- Levie, The NATO Status of Forces Agreement, Legal Safeguards For American Servicemen, 44 Amer.Bar Assn. Jour. 322 (1958).

المطلب الثانى
الإستثناءات الإيجابية

نوعاها:

يقصد بالاستثناءات الإيجابية من قاعدة الإقليمية ، الأحوال التى يقرر فيها الشارع الوطنى إمتداد سلطان النص الجنائى ليتجاوز إقليم الدولة ويشمل بالإختصاص افعال وقعت خارج نطاق هذا الإقليم .

ويعرف قانوننا العقابى نوعين من هذه الإستثناءات :

النوع الأول : يعرف " بالإختصاص العينى".

والنوع الثانى: يعرف " بالإختصاص الشخصى".

أولا : الإختصاص العينى :

نصت على الإختصاص العينى المادة (الثانية) من قانوننا العقابى التى قررت فى فقرتها (ثانيا) سريان احكام هذا القانون على :" كل من ارتكب فى خارج القطر جزيمة من الجرائم الآتية :

أ- جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثاني من هذا القانون .

ب- جناية تزوير مما نص عليه فى المادة (٢٠٦) من هذا القانون .

جـ- جناية تقليد أو تزييف عمله ورقية او معدنية مما نص عليه فى المادة (٢٠٢) او جناية إدخال تلك العمله الورقية او المعدنية المقلدة او المزيفة أو المزورة الى مصر أو اخراجها منها او ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج او التعامل بها مما نص عليه فى المادة (٢٠٣) بشرط ان تكون العملة متداولة قانونا فى مصر ".

ومؤدى هذه المادة السابقة أن قانون العقوبات المصرى يطبق علـــى الجرائـــم المنصوص عليها فيها ولو وقعت في الخارج ، دون تطلب قيـد أو شـــرط خـــاص بجنسية مرتكبها، أو تكون الجريمة معاقبا عليها في قانون الدولة المرتكبة فيـــها، أو أن يعود الجانى الى مصر . فكل ما اشترطه النص لتطبيق قانوننا العقابى هـــو أن تكون الجريمة من نوع الجرائم التى ذكرت فيه على سبيل الحصـــر ، ومـــن هنـــا جاءت تسمية هذا الاستثناء بـــ " الاختصاص العينى".

وعلة هذا الاستثناء ليست بخافية ، فالجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة – وكلها من الجنايات – لاينصب أذاها سوى على أمن الدولة المصرية واقتصادهـــا الوطنى ، وقلما أن يحفل قانون دولة بحماية أمن واقتصاد دولـــة أخـــرى فيجـــرم ويعاقب على الأفعال التى تمس أمن هذه الدولة او إقتصادها ، فالغالب أن ينصـــب إهتمام مشرعى الدول على حماية مصالح دولهم الخاصه دون ان يعبئوا بغيرها .

وإذا كان الحال كذلك ، فإن عدم النص على إختصـــاص قانوننـــا المصـــرى بالعقاب على هذا النوع من الجرائم أينما وقعت يؤدى الى إفلات مرتكبيها من كـــل عقاب إذا إتخذوا من إقليم دولة اخرى مكانا ومسرحا لجرائمهم هذه ، وهو مالايمكن قبوله فى العقل والمنطق .

وإذا كانت المادة (٢/ثانياعقوبات) السابقة تعتبر استثناء من الأصل العام فـــى اقليمية النص الجنائى ، فإنه ينبغى أن يكون واضحا انه لامجال لإعمال حكم هـــذا الاستثناء إذا وقعت بعض الأعمال التنفيذية للجرائم التى يشملها فى القطر المصرى، حيث ينعقد الإختصاص بها لقانوننا العقابى إعمالا لقاعدة الإقليمية ، كما رأينا سلفا.

وعلى ذلك ، فإن مفترض إعمال حكم المادة (٢/ثانياعقوبات) هـــو أن تكـــون ماديات الجرائم المنصوص عليها فيها قد وقعت كلها خارج مصر ، حتى لو كـــان العزم عليها ، أو التحضير لها ، أو أفعال الأشتراك فيها قد حصلت داخل مصر.

ثانيا : الإختصاص الشخصي :

ورد النص على هذا النوع من الاستثناء في المادة (٣عقوبات) التي قررت انه:" كل مصرى إرتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية او جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد الي القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه".

وجلى من هذا النص أن محور الاختصاص فيه – خلافا للحال فى الاختصاص العينى– يدور حول (جنسية) شخص الجانى وليس حول نوع الجريمة المرتكبة[1] ، ومن هنا جاءت تسميته بـ (الإختصاص الشخصى).

وعلة هذا النوع من الاستثناء تكمن في احتياط شارعنا لئلا يفلت المصرى من كل عقاب إذا ارتكب جريمة فى الخارج ثم فر عائدا الى مصر ، خاصة وأن المبادىء العامة فى تسليم المجرمين تمنع الدولة من تسليم رعاياها لدولة اخرى تطلب محاكمتهم أو تنفيذ عقوبات صدرت فى حقهم . فلو غاب مثل هذا النص السابق (م٣ عقوبات) لأصبح المصرى العائد إلى البلاد هربا من جرم إقترفه فى الخارج بمنأى عن المسائلة ، وهو ما تأباه قواعد العدالة ويلفظه روح القانون .

---

(١) إذا كان جمهور فقهاء المسلمين (مالك والشافعى وأحمد) يتخذون من قاعدة الإقليمية اصلا عاما فى تحديد النطاق المكانى لسريان احكام الشرع الإسلامى الحنيف ، فإنهم قد أخذوا كذلك بمبدأ الاختصاص الشخصى كإستثناء من هذا الأصل . ولكن معيار الاختصاص الشخصى عندهم ليس هو (جنسية) الجانى ، وانما (ديانته) . فهم يقررون خضوع المسلم – والذمى كذلك مادام باقيا على عقد الذمة – لأحكام الشريعة حتى وهو فى خارج دار الإسلام (دار الحرب)، وحجتهم في ذلك عموم ولاية الإسلام وتطويقها لعنق كل من اتخذ من دين الإسلام مذهبا وعقيدة أينما وجد.

ولايخالف فى ذلك سوى الإمام ابوحنيفة ، فعنده أنه لأولاية لإمام المسلمين على المسلم وهو فى دار الحرب .

أنظر. المهذب للشيرازى . جـ٢ ص ٣٥٨، المغنى لإبن قدامه جـ١٠ ص ٤٣٩، مدونة الإمام مالك جـ١٦ ص ٩١.

شروط الإختصاص الشخصى :

يبين من نص المادة (٣ عقوبات) السابق ان الشارع قد اشترط شروطا عدة لاختصاص قانوننا العقابى بما يرتكب فى الخارج من جرائم طبقا لهذا النص . وتشمل هذه الشروط مايلى :

أولا : جنسية الجانى :

إشترط النص أن يكون الجانى (مصرى) الجنسية فلايكفى مجرد اقامته فى مصر. والعبره بكون الجانى مصريا هى بوقت ارتكاب الجريمة دون غيره ، فيشمل النص من كان مصريا فى هذا الوقت حتى ولو غير جنسيته بعد ذلك أو كان يحمل الى جانب الجنسية المصرية جنسية دولة اخرى ، بينما لايشمل النص من تجنس بالجنسية المصرية لاحقا على إرتكاب جريمته فى الخارج .

ثانيا : نوع الجريمة :

إشترط الشارع أن تكون الجريمة التى يرتكبها المصرى فى الخارج على درجة معينة من الجسامة ، بأن تكون من (الجنايات أو الجنح) طبقا لمعيار التقسيم الثلاثى للجرائم بالنظر الى جسامتها ، والذى أبانته المواد (من ٩-١٢) من قانوننا العقابى .

فلايسرى قانون العقوبات المصرى على مايرتكبه المصريون فى الخارج من افعال تعتبر من (المخالفات) فى قانوننا ، ولو وصفت بغير ذلك فى قانون الدولة الأجنبية .

والسبب فى ذلك ، أن اختصاص قانوننا بما يرتكبه المصريون فى الخارج من جرائم هو اختصاص استثنائى ، لذلك فإنه من الطبيعى أن يستلزم الشارع بلوغ الجريمة درجة معينة من الجسامة تستأهل شمولها بهذا الاستثناء . فضلا عن أن الجرائم التى تدخل فى عداد (المخالفات) تكون من البساطة بحيث لاتستحق العناء والمشقة التى يتطلبها إثبات الجرم الذى وقع فى الخارج امام السلطات الوطنية

والتقيد فى المحاكمة عنها بالقيود القانونية المقررة للجرائم التى ترتكب فى الخارج ، والتى سنبينها لاحقا.

ثالثا : العقاب على الفعل فى القانون الأجنبى :

لايكفى لإختصاص القانون المصرى بما يرتكبه المصرى فى الخارج أن يكون الفعل جناية أو جنحة طبقا لقانوننا العقابى، وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يشكل هذا الفعل جريمة كذلك فى قانون الدولة الأجنبية التي وقع فيها. ولاعبرة بنوع هذه الجريمة او وصفها فى هذا القانون الأجنبى، فسواء أن توصف بكونها جناية أو جنحة أو حتى مخالفة ، فيكفى أن تكون مجرمه ومعاقبا عليها تحت أى وصف [1] .

وعلى ذلك ، فإنه لا اختصاص لقانوننا المصرى بما يرتكبه المصريون فى الخارج من أفعال غير مجرمة فى قوانين البلد الذى إرتكبت فيه . فبعض البلاد الأجنبية لاتجرم قوانينها أفعال مثل الزنا ، وألعاب القمار ، وبعض الممارسات الجنسية الرضائية ولو فى الأماكن العامة ، فلو إرتكب مصرى فى الخارج أيا منها وكان مباحا فإنه ينحسر عنه الإختصاص الشخصى للقانون المصرى .

رابعا : عودة الجانى إلى الوطن :

ذكرنا سلفا أن علة الاستثناء الشخصى الذى نحن بصدده تكمن فى عدم افلات المصرى الذى يرتكب جريمة فى الخارج ثم يهرب عائدا الى الوطن من كل عقاب

---

[1] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه:" لما كان مؤدى نص المادة (٣) من قانون العقوبات أن شرط عقاب الطاعن لدى عودته إلى مصر هو ان تكون جريمة إعطاء شيك بدون رصيد التى أقيمت عليه الدعوى الجنائية من اجلها والتى وقعت بالخارج (بجده)معاقبا عليها طبقا لقانون المملكة العربية السعوية . وإذا ما كان الطاعن يجحد العقاب على هذا الفعل فى تلك الدولة ، فإنه من المتعين على قاضى الموضوع – وهو بصدد إنزال حكم القانون على الواقعة المطروحة – أن يتحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه".

نقض. ١٩٦٢/١٢/١٧ ، أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٣٢ ق ص٨٤٦ .

لأن قواعد تسليم المجرمين تحول دون تسليمه الى الدولة الأجنبية صاحبة الإختصاص الأصيل فى محاكمته طبقا لقانونها عما وقع فى اراضيها.

وعلى ذلك ، فإنه لا إختصاص لقانوننا إذا لم يعد المصرى الجانى إلى أرض الوطن بالفعل ، حتى ولو هرب الى دولة أخرى ،حيث تنتفى علة الإستثناء ، فلاتجوز محاكمته غيابيا وهو فى الخارج .

وإذا عاد الجانى إلى مصر ، فإنه لاعبره بوسيلة عودته فسواء ان تكون عوده إختياريه أم إجبارية . ولاعبره كذلك بإستقراره فى مصر بعد العودة من عدمه ، فتجوز محاكمته غيابيا ولو غادر البلاد بعد ذلك .

قيود رفع الدعوى عن الجرائم المرتكبة فى الخارج :

يبين من العرض السابق أن ثمة أحوال ترتكب الجريمة فيها خارج نطاق الإقليم المصرى ومع ذلك فإن الإختصاص بالمسائله عنها يكون منعقدا لقانوننا العقابى ، وذلك إما إعمالا لمبدأ العلم أو الإختصاص العينى أو الإختصاص الشخصى.

وليس بخاف أن إختصاص قانوننا العقابى فى هذه الحالات لايمنع من القول بإنعقاد الإختصاص أيضا لقانون الدولة التى ارتكبت الجريمة فوق إقليمها ، فنكون بصدد تنازع أو تعدد فى الاختصاص يتم حله غالبا عن طريق القنوات الدبلوماسية.

وقد راعى شارعنا ماقد يؤدى اليه هذا التعدد فى الاختصاص من ازدواج مقابل فى المسئولية الجنائية عن ذات الفعل – وهو أمر تتأذى به العداله ويحرمه القانون[١] – ولذلك فقد وضع قيودا على رفع الدعاوى عن الجرائم التى ترتكب فى الخارج تحول دون حصول هذا الإزدواج الممقوت فى المسئولية الجنائية .

---

[١] نقض. ١٩٦٢/٣/١٢ ، أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٣١ ق ص٢٠٦.

نقض. ١٩٧٣/١/٢٩ ، أحكام النقض س ٢٤ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٢ ق ص١٠٨.

فنصت المادة (٤عقوبات) على أنه :" لاتقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة او فعل فى الخارج إلا من النيابة العامة .

ولايجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه او أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته ".

وهذا النص السابق يتضمن ما يلى من قيود فيما نحن بصدده :

القيد الأول : عدم إقامة الدعوى إلا من النيابة العامة :

الأصل أن النيابة العامة هى صاحبة الدعوى الجنائية (العمومية) ، فهى خصم المتهم فيها ، ويعترف لها بقدر من الملائمة فى اقامة الدعوى امام المحكمة المختصة – بعد الانتهاء من التحقيق فيها– والمطالبة بتوقيع العقاب على المتهم ، أو تصرف النظر عن ذلك عن طريق اصدار قرار فيها بالحفظ أو بألاوجه لإقامتها ، بحسب الأحوال.

وإستثناء من هذا الأصل فقد اجاز القانون للمضرور من الجريمة أن يقيم الدعوى الجنائية امام المحكمة المختصه بطريق "الادعاء المباشر" وذلك فى مواد المخالفات والجنح فقط – دون الجنايات– ومتى توافرت شروط معينة .

فمؤدى هذا القيد، أن حق المضرور فى ولوج طريق الإدعاء المباشر عن الجنح التى ترتكب فى الخارج يكون معطلا ، حيث لايصح اقامة الدعوى الجنائية عنها الا من النيابة العامة وحدها .

القيد الثانى : عدم اقامة الدعوى على من حكم عليه نهائيا فى الخارج :

تلافيا للإزدواج الممقوت فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد ، فإنه طبقا للمادة (٢/٤عقوبات) يحظر إقامة الدعوى من النيابة العامة عن جريمة وقعت فى الخارج متى ثبت أن محاكم الدولة الأجنبية التى وقعت الجريمة فى إقليمها قد

فصلت فيها بحكم نهائى ، سواء صدر هذا الحكم بالبراء او بالإدانة ، وفى حالة الحكم بالإدانة يلزم ان يكون المحكوم عليه قد نفذ كامل العقوبة .

فإذا هرب المحكوم عليه قبل البدء فى تنفيذ العقوبة المحكوم بها ضده من المحاكم الأجنبية أو بعد تنفيذ جزء منها فقط أو سقطت عنه العقوبة بالتقادم وعاد الى مصر ، فإن ذلك لايمنع من اعادة محاكمته طبقا للقانون المصرى ، مع الوضع فى الإعتبار عند تقرير العقوبة مايكون قد نفذه منها فى الخارج .

ولايختلف الأمر بالنسبة للحكم الأجنبى الصادر نهائيا ببراءة المتهم ، فهو يمنع من اقامة الدعوى امام المحاكم المصرية مرة أخرى إذا كان مبنى البراءه عدم صحة الواقعة او عدم كفاية الأدلة فى حق المتهم . اما إذا كان مبناها هو سبب أن الواقعة لاتشكل جريمة فى القانون الأجنبى فإن ذلك لايمنع من إعادة المحاكمة امام القضاء المصرى ، حيث لامحل للقول بوجود ازدواج فى المسئولية الذى هو علة هذا القيد . وتستثنى من ذلك حالات الإختصاص الشخصى ، حيث يشترط قانوننا للعقاب عليها أن يكون الفعل مجرما كذلك في قانون الدولة الاجنبية التي وقع فيها.

ويلاحظ ان الأحكام الأجنبية الصادرة بالبراءة أو بالإدانة تحول دون إعادة المحاكمة أمام قضاءنا المصرى – فى النطاق المتقدم – إذا كانت " نهائية" ، أى غير قابلة للطعن فيها طبقا لقانون البلد الصادره فيه ، فإذا لم تكن كذلك فإنها لاتحوز حجية تمنع قضاءنا من إعادة المحاكمة .

القيد الثالث : إقامة الدعوى أمام محكمة جنايات القاهرة أو عابدين الجزئية:

مصدر هذا القيد ليس المادة الرابعة من قانون العقوبات ، سالفة الذكر ، وإنما المادة (٢١٩) من قانوننا الإجرائى . فبعد أن نصت المادة (٢١٧ إجراءات) [١] على الأسباب العامة للإختصاص المكانى للمحاكم الجنائية وحددتها بأحد أسباب ثلاثة هى

---

[١] نصت المادة (٢١٧إجراءات) على أنه :" يتعين الإختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه" .

مكان وقوع الجريمة أو مكان اقامة المتهم أو المكان الذى قبض عليه فيه بغير مفاضلة بين هذه الأسباب[١] ، قررت المادة (٢١٩ إجراءات) للجرائم التى تقع فى الخارج حكما خاصا فى هذا الشأن حيث عهدت بالاختصاص بها إلى محكمة جنايات القاهرة إذا كانت الواقعة جناية والى محكمة عابدين الجزئية إذا كانت الواقعة جنحة وذلك إذا لم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها[٢] .

---

[١] جرى قضاء محكمة النقض على أن اسباب الاختصاص المكانى طبقا للمادة (٢١٧إجراءات) هى قسائم متساوية ليس لأيها افضلية أو أسبقية على غيرها .
نقض. ١٩٧٠/٤/٦ ، أحكام النقض س ٢١ الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٣٩ ق ص٥٣٢،
نقض. ١٩٧٤/٣/١٠ ، أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق ص ٢٤٢،
نقض. ١٩٨٣/٣/٢٣ ، أحكام النقض س ٣٤ الطعن رقم ٦٥٢٣ لسنة ٥٢ ق ص٤٢٠.

[٢] نصت المادة (٢١٩ إجراءات) على أنه : " إذا وقعت جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية ".

الباب الثالث
في
الركن المادي

تمهيد

أشرنا سلفا إلى أن الركن المادى للجريمة هو أحد الدعامتين الأساسيتين – إلى جانب ركنها المعنوى – التى لايتصور قيام الجريمة قانونا واستحقاق المسائلة الجنائية عنها إلا بهما .

ولاتقف أهمية الركن المادى عند حد كونه أحد دعامتى الجريمة قانونا ، فالأمر يتجاوز ذلك متى علمنا أن هذا الركن هو وسيلتنا فى التعرف على الدعامة الثانية للجريمة (الركن المعنوى) واستنباط الصورة التى تكون عليها من عمد أو خطأ . فهذا الركن الأخير نفسى محض يتصل بالعواطف والمشاعر الداخلية لدى شخص الجانى وقت الجريمة ، ومن المتعذر الغوص فى نفس الجانى لاستخلاص نوع هذه العواطف والمشاعر ومعرفة وجهتها ، فلا وسيله لذلك سوى إتخاذ سلوكه المادى فى العالم الخارجى كمؤشر للدلالة على حالته المعنوية الداخلية .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه لاغرابه فى اعتبار الركن المادى أهم دعامتى الجريمة وأن تأتى دراسته سابقه على دعامتها الثانية .

تقسيم:

فى دراستنا للركن المادى للجريمة نعرض بالشرح والبيان إلى موضوعات خمسة رئيسية ، نتناول كل موضوع منها فى فصل مستقل .

وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : عناصر الركن المادى.

الفصل الثانى : الشروع فى الجريمة .

الفصل الثالث : المساهمة الجنائية .

الفصل الرابع : تعدد الجرائم

الفصل الخامس : أسباب الإباحة .

الفصل الأول

عناصر الركن المادي

تقسيم :

يتكون الركن المادى فى الجريمة – فى الغالب الأعم من صوره – من أجزاء ثلاثة، كل منها يعتبر عنصرا داخلا فى مكونات هذا الركن .

وأول هذه العناصر هو (السلوك) ، أى النشاط الذى يباشره الجانى ،

وثانيها هو النتيجة الإجرامية التى يسعى إلى بلوغها عن طريق سلوكه المؤثم،

وثالثها علاقة السببية القائمة بين مايباشره الجانى من سلوك وبين ما يدركه من نتيجة مجرمة .

ونتناول بشىء من الإيضاح كل من عناصر الركن المادى السابقة وذلك فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : السلوك .

المبحث الثانى : النتيجة الإجرامية .

المبحث الثالث: رابطة السببية .

المبحث الأول

السلوك

ماهيته :

عندما يعقد الجانى العزم على إدراك نتيجة إجرامية ما ، فإنه لزاما عليه أن يترجم عزمه هذا إلى فعل مادى ملموس وصولا إلى غايته الإجرامية . فلو بقى الأمر حبيس التفكير والعزم والتصميم على الجريمة ، فإن شيئا لن يدرك فى العالم الخارجى ؛ ومن ثم لايكون للجريمة وجود .

فلاتتصور الجريمة ، فى كافة صورها وأشكالها ، إلا بنشاط مادى يباشره الجانى فى العالم الخارجى يتوصل بموجبه إلى تحقيق غايته الإجرامية التى يسعى اليها ، وهذا هو (السلوك) المؤثم الذى تبرز فيه بجلاء ماديات الجريمة وتكمن فيه علة التجريم والعقاب .

وتفسير ذلك ، أن الشارع الجنائى عندما يجرم سلوكا معينا، لايجرمه عشوائيا أو لمجرد إشباع رغبة فى التجريم أو نهى الناس عنه لذاته ، وإنما يجرم هذا السلوك ويقرر عقابا لمن يقترفه بسبب مايحدثه هذا السلوك من ضرر أو مايشكله من خطر على مصلحة أو حق إجتماعى رأى الشارع جدارته واستحقاقه للحماية الجنائية . فبدون هذا السلوك المادى الخارجى من قبل الجانى لايكون متصورا حصول ضرر أو تشكيل خطر على أى من تلك المصالح أو الحقوق الاجتماعية المحمية جنائيا ، ومن ثم لايكون لعلة التجريم والعقاب وجود.

فالشارع الجنائى يجرم قتل النفس بغير حق ، وسرقة مال الغير أو الاستيلاء عليه بطريق النصب أو خيانة الأمانة ، وإشعال النيران ، والتزوير فى المحررات، واغتصاب الإناث ، والرشوة ، وإختلاس المال العام ...وغيرها من الجرائم ، ولايتصور أبدا أن تحدث أى منها إلا بسلوك مادى يصدر عن الجانى . فمن ينوى القتل أو يعزم على سرقة أو نصب أو يصمم على إحداث حريق لايمكن أن يحقق ما إنتواه أو عزم أو صمم عليه ، ولو بقى دهرا من الزمن على هذا الحال ، مادام انه أبقى على الأمر فى هذا النطاق الداخلى ولم يخرج به إلى حيز التنفيذ الخارجى .

وهذا مايبرر لنا سبب قصر العقاب فى الجرائم على مانفذ منها بالفعل أو بدئ - بالأقل - فى تنفيذها (الشروع) ، فلاينال العقاب مايسبق ذلك من تفكير أو تصميم أو عزم على الإرتكاب أو حتى الأعمال التحضيرية لذلك [1] .

صور السلوك

لايتخذ السلوك المادى شكلا أو نمطا موحدا فى الجرائم جمعاء ، فتتنوع

---

[1] تجدر الإشاره فى هذا المقام إلى ان المادة (٤٥) من قانوننا العقابى بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على تعريف الشروع المعاقب عليه بأنه البدء فى تنفيذ الفعل ، عادت فى فقرتها الثانية لتقرر أنه لايعتبر شروعا ، ومن ثم يخرج عن دائرة العقاب ، مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ، ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع عند دراسة الشروع فى الجريمة .

الصور التى يكون عليها هذا السلوك من جريمة إلى أخرى بحسب طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها وغاية الجانى ومأربه منها .

وقلما أن يتدخل الشارع ويحدد فى النص التجريمى نمطا سلوكيا معينا بحيث لايكتمل النموذج القانونى للجريمة إلا بإتباع الجانى لهذا النمط السلوكى دون غيره ؛ لأن الشارع لايمكنه أن يتذرع سلفا بكل ماتتفتق عنه أذهان الجناة من أساليب إجرامية وصولا إلى غاياتهم المؤثمة.

فإذا هو فعل ذلك واستلزم نمطا سلوكيا بعينه فى جريمة ما[1] ، فإن هذا النمط السلوكى التشريعى يصبح عنصرا لازما لقيام الجريمة قانونا واستحقاق المسائله عنها، بحيث إذا تمكن الجانى من إدراك النتيجة الإجرامية المحظورة ولكن بسلوك آخر غير المحدد فى نص التجريم ، فإن الجريمة لا تكون قائمة فى حقه قانونا ، ومن ثم يكون بمنأى عن أى عقاب .

---

[1] من أبرز الحالات المستثناه التى تطلب فيها شارعنا نمطا سلوكيا معينا لاتقع الجريمة قانونا إلا به جريمة التزوير فى المحررات ، حيث نصت المادة (٢١١عقوبات) على طرق محدده لايقع التزوير الا بإحداها. وجريمة النصب التى استلزمت المادة (٣٣٦عقوبات) لوقوعها أن يتبع الجانى الطرق التدليسية المحددة بالمادة كوسيله للاستيلاء على مال الغير ، والجرح والإيذاء الخطأ(م٢٤٤عقوبات)، وجريمة الرشوة (م١٠٣ عقوبات) .

وقد لايتطلب الشارع لوقوع الجريمة فى صورتها البسيطة نمطا سلوكيا بعينه ، ولكنه يتخذ من هذا النمط السلوكى ظرفا مشددا لها. ومن امثلة ذلك القتل بطريق السم (م ٢٣٣عقوبات)، والسرقة بالأكراه (م٣١٤عقوبات) ، والضرب او الجرح بإستخدام أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من عصبه أو جمهرة (م٢٤٣عقوبات) .

وتجدر الإشاره إلى أنه فى الحالات التى يعتد فيها الشارع بنمط سلوكى معين، سواء بإعتباره عنصرا لازما لقيام الجريمة قانونا أو ظرفا مشددا لها ، فإنه يكون لزاما على المحكمة ٠حتى يأتى حكمها بالإدانة صحيحا أن تستظهر هذا النمط السلوكى فى الواقعة . انظر تطبيقا لذلك:

نقض ١٩٦٢/٢/٥ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٣١ ق ص ١٠٧ ،

نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ . أحكام النقض . س ٢٣ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٢ ق ص ٢٣٤ .

وغرابة هذه النتيجة الأخيره وعدم أستساغتها فى العقل والمنطق القانونى ، يدعو إلى القول بأن حسن السياسة الجنائية ومقتضيات الدفاع عن الحقوق والمصالح الاجتماعية وعدم تمكين المعتدين عليها من الإفلات من طائلة العقاب ، كل ذلك يوجب أن تأتى نصوص التجريم خلوة من تحديد نمط سلوكى معين لازم فيها إكتفاء بالإشاره إلى النتيجة المجرمة بالنص والتى تتمثل فى المصلحة أو الحق الاجتماعى محل الحمايه الجنائية فيه . فكل سلوك يتحقق به المساس بهذه المصلحة أو ذلك الحق المحمى جنائيا يصلح لقيام الجريمة قانونا واستحقاق المسائلة عنها.

وشارعنا الجنائى ينتهج هذا المنحى التشريعى الأخير ، بإستثناء القليل النادر من الحالات . فالغالب الأعم من نصوص قانوننا العقابى تقف عند حد تجريم النتيجة المحظورة دون اعتبار لشكل أو نمط الفعل الموصل إليها ، فكل سلوك يكون سواء فى نظر الشارع مادام انه كان صالحا فى تحقيق هذه النتيجة المجرمة.

وقد يعبر الشارع صراحة فى صلب نص التجريم عن وجهته فى عدم الإعتداد بصورة أو نوع السلوك الإجرامى الموصل للنتيجة المؤثمة [١] ، وقد يفهم منحاه هذا بطريق مفهوم المخالفة ، وذلك عندما لايتطلب فى النص صورة بعينها من السلوك وهذا هو المنحى الغالب .

ومن أبرز أمثلة هذا المنحى الغالب لشارعنا : جريمة القتل حيث إكتفى فيها بالعقاب على إزهاق روح الغير (م٢٣٠عقوبات) دون أن يستلزم حصول تلك النتيجة بطريقة أو طرق محددة ، فيكون سواء أن يقع القتل بإطلاق عيار نارى ، أو بالطعن بسكين ، أو بالخنق ، أو بالإلقاء فى النار ، أو بالتغريق ، أو بحرمان

---

[١] من أمثلة ذلك : مانصت عليه المادة (٢٠٢عقوبات) من انه :" يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته كل من قلد أو زيف أو زور (بأية كيفية) عملة ورقية او معدنية متداولة قانونا"..ومانصت عليه المادة (٣٦١عقوبات) التى تعاقب :" كل من خرب أو أتلف عمدا اموالا ثابته او منقوله لايمتلكها او جعلها غير صالحة للإستعمال أو عطلها (بأية طريقة) يعاقب .." وكذلك مانصت عليه المادة (٣٦٥عقوبات) التى تعاقب :" كل من أحرق او أتلف عمدا (بأى طريقة كانت) شيئا من الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات او نحوها من أوراق المصالح الأميرية .."

المجنى عليه من الماء والطعام ، أو غير ذلك من أساليب لاتقع تحت حصر ، مع ملاحظة ماسبق ذكره من اتخاذ القتل بطريق السم كظرف مشدد للجريمة.

وكذلك الحال بالنسبة لجريمة السرقة ، حيث يجرم الشارع مجرد إختلاس الأموال المنقوله المملوكة للغير (٣١١عقوبات) . فتتحقق السرقة بكل سلوك يتوصل به الجانى إلى الإستيلاء بغير حق على مال الغير وإدخاله فى حيازته . فسواء فى ذلك أن تقع السرقة بالنشل ، أو الخطف ، أو التسور ، أو الكسر ، أو الإكراه ، مع ملاحظة أن الشارع قد يرى فى وسيلة بعينها ظرفا مشددا للعقاب ، كما هو الحال فى الإكراه .

وماقيل فى القتل والسرقة يصدق على غيرها من جرائم ، مادامت لاتدخل فى عداد النادر منها التى يستلزم النص فيها نمطا سلوكيا معينا .

وإذا كان الحال كذلك ، فإنه لامندوحه فى القول بأن طبيعة الجريمة ونوع النتيجة الإجرامية فيها يكون هو المرجع الأوحد فى رسم نمط السلوك الذى يتصور وقوعها به . فجرائم السب والقذف تستلزم ألفاظا أو عبارات معينة ينطق بها الجانى أو يفرغها فى محرر . والإغتصاب والزنا تتطلب استعمالا للأعضاء الجنسية يتحقق به الإتصال الجنسى الآثم . وهتك العرض يقتضى إتيان أفعال على جسم الغير تحمل معانى المساس بحيائه العرضى والفعل الفاضح يقع بكل مامن شأنه الإخلال بالحياء العام ، سواء بفعل يأتيه الجانى على نفسه ، كمن يكشف عن عورته فى مكان عام ، أو يأتيه على جسم غيره ، أو بإشاره أو أية حركة عضوية منسه لها دلاله جنسية فى العرف الإجتماعى . والحريق ، الذى يتحقق بإشعال النيران ، سواء بإستخدام البنزين أو الجاز أو غيرها من المواد القابلة للإشتعال ، أو بإستخدام الكهرباء ، أو التفاعل الذاتى لبعض المواد أو غير ذلك من مصادر حرارية ..وهلم جرا.

السلوك الإيجابى والسلوك السلبى(إحالة) :

تناولنا سلفا تقسيم الجرائم بالنظر إلى شكل السلوك المادى فيها، ومنها تقسيمها إلي جرائم إيجابية وأخرى سلبيه، وبينا مفهوم كل نوع منهما والأهمية المترتبة على هذا التقسيم [1]، مما يغنينا عن العودة إلى الكلام فى هذا الموضوع ، فنحيل إلى ماسبق ذكره فى هذا الخصوص .

المبحث الثانى

النتيجة الإجرامية

يتنازع تحديد المقصود بالنتيجة الإجرامية – كعنصر فى الركن المادى للجريمة – إتجاهان : الأول يحملها على مفهوم ذى طبيعة مادية ، والإتجاه الثانى يضفى على مفهوم النتيجة معنى قانونى صرف .

أولا : المفهوم المادى للنتيجة :

يعول أنصار هذا الاتجاه فى معنى النتيجة الإجرامية على مايحدثه السلوك الإجرامى من تغيير فى العالم الخارجى يكون موضع اعتبار من الشارع الجنائى ويتضمنه النص التجريمى.

فالنتيجة الإجرامية فى هذا المفهوم هى الأثر المترتب على سلوك الجانى ، ولكن هذا الأثر يكون ذو طبيعة مادية ملموسة فى العالم الخارجى– شأنه فى ذلك شأن السلوك ذاته – إلا أنه منفصل عن هذا السلوك ومستقل عنه ومستفاد من نص التجريم فى بعض الجرائم .

فإذا جاء النص التجريمى خلوا من الإشاره إلى تطلب حصول نتيجة معينة – بالمفهوم المتقدم – كأثر لسلوك الجانى ، فإن الشارع فى هذه الأحوال يكون قد

---

[1] راجع المبحث الثالث من الفصل الثانى من الباب الأول فى هذا المؤلف .

صب التجريم على السلوك فى ذاته ، مما يغنى عن البحث فيما يحدثه هذا السلوك من تغير فى العالم الخارجى ، وتكون النتيجة فى هذه الأحوال ليست عنصرا مستقلا من عناصر الركن المادى وإنما مكونا من مكونات السلوك فيه لاتنفصم عنه ولاينفك عنها .

فالنتيجة الإجرامية عند هؤلاء لاتعتبر من العناصر الأساسية فى ماديات كل الجرائم ، وإنما هى لازمة فى بعضها فقط وبحسب مايقرره النص التجريمى.

ومن هنا ، فإن القائلين بالمفهوم المادى للنتيجة يقسمون الجرائم من هذه الوجهة إلى جرائم مادية (جرائم ذات نتيجة) ، وأخرى شكلية (جرائم السلوك المجرد) ، وذلك على التفصيل سابق البيان .

وتبرز النتيجة بمفهومها المادى بجلاً فى جرائم :

– القتل ، حيث المستفاد من نص التجريم ضرورة أن يؤدى سلوك الجانى إلى إزهاق روح المجنى عليه وحرمانه من حقه في الحياه ، حتى يوصف بكونه قاتلا .

–السرقة ، حيث يلزم لمؤاخذة الجانى عنها أن يختلس مال الغير ويحرمه من الانتفاع به ويستولى عليه لنفسه بغير وجه حق ، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة النصب مع اختلاف النمط السلوكى .

– الإجهاض ، حيث يتطلب النص العقابى قتل جنين فى بطن أمه .

– الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت أو إلي إحداث عاهه مستديمه ، فإذا لم يؤدى الضرب أو الجرح إلى أى من النتيجتين السابقتين كنا بصدد ضرب فى صورته البسيطه .

– قتل حيوانات الغير بدون مقتضى ، حيث يسفر سلوك الجانى عن حرمان شخص من حقه فى الانتفاع بما يملكه من حيوان .

- تزوير المحررات ، حيث ينتهى الجانى من استعماله لإحدى طرق التزوير إلى إخراج محرر ينطوى على تغيير فى حقيقة بعض بياناته أو كلها .

- تزييف العمله ، وتتمثل نتيجة هذه الجريمة في إيجاد عملة ورقية أو معدنية بغير إتباع لطرق سك العملة المقررة قانونا .

وكذلك الحال بالنسبة لجرائم القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق والخطف[١] ، وجرائم تعطيل المزادات والغش في المعاملات التجارية[٢] ، وجرائم التخريب والتعييب والإتلاف [٣] وغيرها .

ثانيا : المفهوم القانونى للنتيجة :

يذهب أنصار هذا الإتجاه [٤] إلى أن النتيجة الإجرامية ليست ذى طبيعة أو مفهوم مادى بحيث يمكن إدراكها فى العالم الخارجى باعتبارها عنصرا مستقلا عن سلوك الجانى ومتميزا عنه ، وإنما هى ذى مفهوم قانونى يتجلى فى العلة وراء تدخل الشارع الجنائى بتجريم السلوك والعقاب عليه .

فعندما يتناول الشارع تجريم سلوك معين وإدخاله فى عداد الجرائم ، فإنه يراعى فى ذلك مايرتبه هذا السلوك من ضرر فعلى أو تهديد بالضرر (خطر) على مصلحة أو حق يراه الشارع جديرا بحمايته الجنائية . وهذا الضرر أو ذاك الخطر الذى يشكله السلوك على المصلحة محل الحماية – والذى تكمن فيه علة التجريم والعقاب – يكون هو النتيجة الإجرامية المعتبرة قانونا كأثر لهذا السلوك والتى لايتصور والحال كذلك أن تنفك أو تنفصم عنه .

---

[١] الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

[٢] الباب الحادى عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

[٣] الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

[٤] أنظر . د. عمر السعيد رمضان ."فكرة النتيجة فى قانون العقوبات " مجلة القانون والإقتصاد لسنة ١٩٦١ س ٣١ ص ١٠٤ ومابعدها ، د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ٣٥٠، د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق . ص ٢٨٨.

وإذا كان الشارع لايجرم سلوكا عشوائيا أو لمجرد الرغبة فى التجريم ، وإنما لقيام العلة السابقة فيه ، فإن الجرائم كلها تكون من ذات النتائج بهذا المعنى. . فنتيجة القتل هى حرمان الغير من حقه فى الحياه ، ونتيجة السرقة هى أخذ مال الغير بغير حق ، ونتيجة حمل السلاح بدون ترخيص هى تعريض الأمن للخطر ، ونتيجة حيازة المخدرات هى تعريض الصحة العامة للخطر ...وهلم جرا.

ومن نافلة القول ، أن الأخذ بهذا المفهوم القانونى للجريمة ينتهى حتما إلى عدم إقرار التفرقه بين الجرائم إلى جرائم مادية (ذات نتيجة) وأخرى شكلية (جرائم السلوك المجرد) التى قال بها أنصار المفهوم المادى للنتيجة وما رتبوه عليها من نتائج .

وعلى الرغم من وجاهة الإعتبارات التى يقيم عليها أنصار كلا الاتجاهين مذهبه فى تحديد مفهوم النتيجة ، وصواب المفهومين من وجهة النظر المجردة ؛ حيث يمكن حمل النتيجة على هذا المفهوم أو ذاك[١]، فإننا أميل إلى اعتناق وجهة القائلين بالمفهوم المادى للنتيجة.

والسبب وراء ترجيحنا للمفهوم المادى للنتيجة هو الإبقاء على تقسيم الجرائم من هذه الزاوية إلى جرائم ذات نتيجة وأخرى شكلية . فهذا التقسيم يعيننا كثيرا فى تفهم أبعاد بعض المشاكل الجنائية والبحث عن أفضل الحلول ملائمة لها [٢]. فلايتصور – فى ظل المفهوم القانونى للنتيجة – البحث فى مشكلة السببية بين السلوك ونتيجته ، أو فى مشكله الشروع فى الجريمة عندما يبدأ الجانى فى تنفيذ السلوك المجرم ولايدرك نتيجته لأسباب لادخل لإرادته فيها ، أو فى مشكلة الاختصاص المكانى عندما يقع السلوك وحده أو النتيجة وحدها داخل إقليم الدولة أو يقع السلوك فى دائرة محكمة والنتيجة فى دائرة محكمة أخرى .

---

[١] أنظر . د. عوض محمد . المرجع السابق ص ٦٤ ، ٦٥.

[٢] أنظر فى تفصيل تبرير وجوب حمل النتيجة على مفهومها المادى : د. مأمون سلامة، المرجع السابق . ص ١٢٨ ، ١٢٩.

فدراسة هذه الموضوعات – التى هى على قدر كبير من الأهمية فى المجال الجنائى – لايستقيم إلا فى ظل الأخذ بالمفهوم المادى للنتيجة الإجرامية وماينتهى إليه من تقسيم سابق للجرائم .

المبحث الثالث

رابطة السببية

Lien De Causalité

معناها :

إن إستلزم قيام رابطة السببية بين السلوك الإجرامى ومايرتبه من نتائج – بإعتبارها عنصرا لازما لاكتمال الركن المادى فى الجريمة واستحقاق المسئولية الجنائية عنها – يجد سنده ومصدره الأول فى قوله تعالى فى كتابه الكريم :" كل نفس بما كسبت رهينة". فعدالة السماء تأبى ألا يسأل إنسان إلا عما جنت يداه .

والسببيه بوجه عام تعنى إسناد أمر إلى مصدره أو رد المعلول إلىعلته أو المسبب إلى سببه . أما فى المجال الجنائى فهى على نوعين : الأول إسناد مادى ، والثانى إسناد معنوى .

والإسناد المادى ، معناه عزو السلوك الإجرامي إلى فاعله ثم عزو النتيجة الإجرامية إلى هذا السلوك بالذات . فلا يكفى للقول بقيام الإسناد المادى فى القتل العمد مثلا ثبوت نسبة فعل القتل إلى الجانى ، وإنما يلزم كذلك أن يثبت نسبة نتيجة القتل (الوفاة) إلى هذا الفعل بالذات ، وإلا كنا بصدد شروع فى القتل وليس قتلا تاما.

أما الإسناد المعنوى ، فمفاده إسناد الجريمة إلى شخص أهل للمسائله الجنائية أى متمتع بملكتى التمييز (الإدراك) وحرية الإختيار . فإذا انتفت هاتان الملكتان أو إحداهما ، فإن ذلك يستتبع انتفاء الإسناد المعنوى ومن ثم عدم إمكان المسائلة الجنائية .

وعلى ذلك ، فإن رابطة السببية المادية(الإسناد المادى) يكون محلها الركن المادى للجريمة ، بينما السببية المعنوية (الإسناد المعنوى) محلها ركنها المعنوى. . ولايعنينا – ونحن بصدد دراسة الركن المادى للجريمة – سوى السببية بمعناها المادى ، أما السببية المعنوية فموضع دراستها هو الركن المعنوى للجريمة .

مجال البحث فى رابطة السببية :

أشرنا عند دراسة النتيجة الإجرامية ، أنه يتنازع مفهوم هذه النتيجة مذهبان أحدهما مادى والآخر قانونى . وانتهينا ، ونحن بصدد الترجيح بين هذين المذهبين إلى تغليب الأخذ بالمفهوم المادى للنتيجة على أساس من الاعتبارات العملية التى تكمن فى إعانة هذا المنحى على تفهم بعض المسائل الجنائية التى لايتصور إثارتها أو طرحها على بساط البحث فى ظل اعتناق المفهوم القانونى للنتيجة ، وتعتبر رابطة السببية فى مقدمة هذه الموضوعات .

فحيث لاينظر إلى النتيجة الإجرامية بإعتبارها عنصرا ماديا بذاته مستقلا عن سلوك الجانى ومنفصلا عنه ، وإنما ينظر اليها بوصفها مكونا من مكونات هذا السلوك لاينفك ولاينفصم عنه – حسبما يرى أنصار المفهوم القانونى – فإن البحث فى مسالة قيام رابطة السببية بين السلوك ونتيجته تصبح غير ذى موضوع.

وعلى ذلك فإن المجال الحقيقى للبحث فى موضوع قيام رابطة السببية أو انتفائها – بما يستتبعه ذلك من أثر فى مجال تحديد نطاق المسئولية الجنائية – إنما يكون منحصرا فى الجرائم ذات النتائج المادية وليس فى الجرام الشكلية ذات السلوك المجرد.

وإذا شئنا الدقة فى تحديد مجال البحث فى رابطة السببية ، لقلنا أن جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن (كالقتل ، والضرب أو الجرح المفضى إلى الموت ، أو المحدث لعاهة مستديمة) هى أكثر الجرائم ذات النتائج المادية إثارة لمشكلة السببية ، والغالب الأعم من أحكام القضاء التى تعرضت لبحث رابطة السببية كانت بصدد الفصل فى جريمة من هذه الجرائم ، كما سنرى.

ومادام الحال كذلك ، فإننا سنتخذ من جريمة القتل نموذجا لدراسة ما يثيره البحث فى رابطة السببية من صعوبات ، مع ملاحظة أن مايقال فى هذا الخصوص يصدق تماما على غير القتل من جرائم ذات نتيجة مادية .

صعوبة السببية :

لا يثير البحث فى رابطة السببية صعوبة تذكر فى الأحوال التى تقع فيها النتيجة الإجرامية بشكل فورى على إثر مباشرة الجانى لسلوكه المؤثم على نحو لايسمح بالتشكك فى القول بأن سلوك الجانى كان هو السبب الأوحد المحدث لتلك النتيجة . ومثال ذلك أن يصوب شخص سلاحا ناريا تجاه آخر ويطلق عليه مقذوفا فيرديه قتيلا فى الحال ، أو أن يضع زيد لبكر سما فتاكا فى الطعام فيأكله هذا الأخير ويلفظ أنفاسه فى التو واللحظة ، أو أن يقود شخص سيارته بسرعه جنونية ويصدم شخصا ويوقعه أسفل إطاراتها فيمت فى الحال .

بينما تقوم صعوبة البحث فى رابطة السببية عندما يفصل سلوك الجانى عن نتيجته فاصل زمنى – طال أم قصر – يتدخل خلاله عامل أجنبي أو أكثر يسهم مع سلوك الجانى فى إحداث هذه النتيجة . وهنا يثور التساؤل حول أثر هذا العامل الأجنبي الدخيل على رابطة السببية !! هل تبقى هذه الأخير قائمه بين سلوك الجانى ونتيجته ، ومن ثم يسئل عن جريمة تامة رغم مساهمة العامل الأجنبي الدخيل ، أم أن هذا العامل الدخيل يقطع رابطة السببية بحيث لايسئل الجانى عن النتيجة وتقف مسئوليته عند حد مايشكله سلوكه فحسب من جرم ، والذى يتخذ صوره الشروع (فى القتل العمد) والاصابه أو الجرح خطأ (فى القتل الخطأ) .

ومؤدى ماتقدم أن قيام صعوبة السببية يكون رهنا بتوافرظروف ثلاثة مجتمعه:

أولها: أن يباشر الجانى سلوكا ماديا إراديا ، سواء كان هذا السلوك عمديا (كما فى القتل العمد) أم خطئيا (كما فى القتل الخطأ) ، إيجابيا أم سلبيا [1]، وتتحقق

---

(١) يلاحظ بالنسبة لصور السلوك السلبى فى مشكلة السببيه ماسبق ذكره بشأنها عند دراستنا لموضوع " ارتكاب الجريمة الايجابيه بطريق الامتناع" وما انتهى اليه الرأى الغالب من=

النتيجة الإجرامية التى يحظرها الشارع كأثر لهذا السلوك (الوفاة). فإذا كان الجانى قد أفرغ نشاطه المادى إلا انه لم يدرك النتيجة لأى سبب ، فان البحث فى مسألة السببية يكون غير ذى محل .

وثانيها: أن يجيء تحقق النتيجة الإجرامية (الوفاة فى القتل) لاحقا لنشاط الجانى بفترة زمنية – طالت أم قصرت – أى أن النتيجة لم تحدث على أثر سلوك الجانى فى التو واللحظة ، وإنما وجد فاصل وقتى بينهما .

وثالثها: أن يطرأ عامل أو أكثر غير ذى صله بنشاط الجانى ، يتدخل فى هذا الفاصل الوقتى ويسهم بنحو أو بآخر فى حدوث النتيجة الإجرامية جنبا إلى جنب مع نشاط الجانى .

وهذه العوامل الدخيله تكون على أنواع[1] :

فمن حيث وقت حدوثها ، توجد عوامل سابقة على نشاط الجانى (كمرض المجنى عليه أو ضعف بنيته) ، وأخرى معاصره له (كإتساخ ملابس المجنى عليه وقت الإعتداء مما يساعد على تقيح الجرح والتعجيل بالوفاة أو تلوث الأرض التى سقط عليها مما أصابه بالتيتانوس أو غنغرينا أسرعت بوفاته)، وعوامل لاحقه لنشاط الجانى (كأن يصاب المجنى عليه بمرض لاصله له بفعل الإعتداء يسهم مع هذا الأخير فى الوفاة).

ومن حيث مصدرها ، فقد تأتى هذه الأسباب الدخيله من سلوك شخص آخر ، ومثال ذلك أن يضع الجانى سما فى الطعام لضحيته وبعد أن يبدأ السم فى إحداث مفعوله ينقل الضحية إلى المستشفى للعلاج حيث يخطيء الطبيب المعالج فيموت أو يخطئ قائد سياره الإسعاف ويتسبب بخطأه فى حادث مرورى تزهق فيه روح

=وجوب التزام الممتنع قانونا أو تعاقدا بإتيان فعل كان من شأنه منع حصول النتيجة ، فإذا امتنع عنه سئل عن النتيجة وكأنها وقعت بالفعل.

[1] انظر فى انواع العوامل الدخيله تفصيلا : د. رؤف عبيد . السببيه فى القانون الجنائى . دراسة تحليلية مقارنة . سنة ١٩٧٤ ص ٢٦ ومابعدها.

الضحية . وقد يكون مصدر العامل الدخيل هو المجنى عليه نفسه ، عندما يستراخى فى العلاج من إصابته سواء عن عمد أو عن خطأ . أو يكون مصدرها فعل الطبيعة أو القوة القاهرة ، ومثال ذلك من يعتدى على مراكبى بضربه تفقده السيطره على مركبته ثم تهب عاصفة بحرية تهلك المركب ومن عليها، أو تؤدى حرارة الجو الملتهبة إلى حدوث حريق بالمستشفى التى يعالج فيها المجنى عليه ويأتى الحريق على المستشفى ومن فيها .

ومتى اجتمعت هذه الظروف الثلاثة كنا بصدد مشكلة رابطه السببية ، ويثور تساؤلنا السابق حول أثر العامل أو السبب الأجنبي الدخيل على قيام هذه الرابطة بين نشاط الفاعل وبين النتيجة الإجرامية ... فهل يقطع هذا العامل تلك الرابطة بحيث لايكون الفاعل مسئولا عن النتيجة ، وإنما عن قدر سلوكه فحسب ، أم لايحدث العامل الدخيل أى أثر على رابطة السببية فتبقى قائمة رغم وجوده ، ويظل فاعلنا مسئولا عما أسفر عنه نشاطه من نتيجة .

الآراء الفقهية فى حل صعوبة السببية:

فى الإجابة على التساؤل المطروح وجدت عدة إتجاهات يمكن حصر أهمها فيما يلى :

أولا : إتجاه السببية المباشرة : ***La Cause Directe***

مفاد هذا الاتجاه أن الجانى لايكون مسئولا عن النتيجة الإجرامية مالم تكن متصله اتصالا مباشرا بسلوكه المؤثم على نحو يسمح بالقول أنها قد وقعت كأثر لهذا السلوك دون غيره . فإذا تدخلت عوامل أخرى ساعدت على وقوعها إنقطعت رابطة السببية حتى ولو كانت هذه العوامل الدخيله مألوفه ومتوقعه .

وعلى ذلك فإنه إذا أخطأ الطبيب فى علاج المجنى عليه أو قصر هذا الأخير فى علاج نفسه أو أصيب بمرض عجل بوفاته ، فإن الجانى لايسأل عن الوفاه ،

وإنما عن قدر سلوكه فحسب . فيسأل عن الشروع (فى القتل العمــد) أو الاصابــه والجرح الخطأ (فى القتل الخطأ) .

وجلى أن هذا الاتجاه يضيق من حالات السببية ، وهو تضييق فى صالح المتهم بطبيعة الحال لأنه يؤدى إلى عدم مسئوليته عن النتيجة الإجرامية إذا ساهمت فــى إحداثها مع نشاطه عوامل أخرى أجنبيه حتى ولو كانت مألوفه ومتوقعه .

ويتفق هذا الاتجاه المضيق لمفهوم السببيه مع ماهو مستقر فى الفقه الجنائى من قاعدتى التفسير الضيق للنصوص ، وأن الشك ينبغى تفسيره بما يحقق صالح المتهم ويجد هذا الاتجاه قبولا لدى القضاء الفرنسى فى الغالب من أحكامه[١] .

ثانيا : اتجاه تعادل الأسباب : L'Equivalence des Conditions

فحوى هذا الاتجاه أنه إذا تداخلت إلى جانب نشاط الجــانى عوامــل أخــرى ساهمت معه فى وقوع النتيجة ، عدت هذه العوامل جميعها متساوية من حيث الأثـر القانونى فى إحداث هذه النتيجة ، فلاضرورة لإجراء أية موازنة أو مفاضلـه بيـن عامل وآخر منها .

ومتى كان سلوك الجانى هو العامل المحرك للعوامل الأخرى والذى أدى إلــى تتابع الأحداث على النحو الذى جرت عليه ، فإنه يكون مسئولا كلية عـن النتيجـة النهائية لتلك الأحداث دون اعتبار للعوامل الدخيله معه ، سواء كانت مألوفه أم غـير مألوفه ، مالم تكن هذه العوامل كافيه بذاتها لإحداث النتيجة ومسـتقله عـن سـلوك الجانى، فهنا فقط تنقطع رابطة السببية .

وطبقا لهذا الإتجاه فإنه لو أطلق زيد مقذوفا ناريا على بكر قاصدا قتله فأصابــه – ولو فى غير مقتل – وكان بكر مصابا بمرض أو أهمل فى علاج نفسه أو أخطـأ الطبيب فى ذلك ولو خطأ جسيما أو شب حريق بالمستشفى أو انقلبت بــه سـياره

---

[١] أنظر امثلة من هذا القضاء : د.رؤف عبيد. مبادىء القسم العام . المرجع السابق ص ٢٤٠ – ص ٢٤٣ .

تقطع رابطة السببية : إمتناع المجنى عليه عن العلاج عمدا أو إهماله فى ذلك إهمالا جسيما بقصد تسوئ مركز المتهم ، والخطأ الجسيم من الطبيب المعالج ، وانقلاب سياره الإسعاف فى النهر أو وقوع حادث تصادم معها ، ونشوب حريق بالمستشفى أو انهيار مبناها مما يعجل بالوفاة .

ويتضح من عرض الاتجاهات الفقهية الثلاثة السابقة أن اتجاه السببيه المناسبة أو الملائمة يمثل مذهبا وسطا بين تطرف وغلو المذهبين السابقين. فهو يجنبنا مايؤدى إليه اتجاه السببيه المباشرة من تفريط فى عدم قيامها ، بما يرتبه ذلك من تفريط مقابل فى المسئولية الجنائية ، كما يقينا ما أخذ على اتجاه تعادل الأسباب من إفراط فى التقرير بقيام السببيه ، بما يستتبعه ذلك من إفراط مقابل فى المسئوليه الجنائية . فالتفريط والإفراط نقيضان لا يتفقا بحال مع ماينبغى أن تكون عليه الأحكام والقواعد الجنائية مع اعتدال ووسطيه .

ولذلك فإن اتجاه السببيه المناسبة أو الملائمة هو الاتجاه الأكثر قبولا- من بين الاتجاهات العديده التى قيل بها حلا لمسألة السببية – لدى الغالب من شراح القانون[١] ، كما أنه المعيار المعتبر فى أحكام قضاءنا المصرى .

---

[١] تجدر الاشاره إلى أن ما انتهى اليه شراح القانون المحدثين من الأخذ بنظرية السببية المناسبة أو الملائمه يتطابق مع ما أقره فقهاء الشريعة فى هذا الخصوص منذ نيف وأربعة عشر قرنا من الزمان تحت مسمى "عدم توالى الأسباب الى غير حد" . فمن المتفق عليه بين الفقهاء الأربعة ان الجانى يسئل عن القتل العمد متى كان فعله علة للموت حتى ولو ساهمت معه اسباب اخرى شاركت فى احداث الوفاه ، سواء كانت هذه الأسباب راجعة لفعل المجنى عليه أو لفعل غيره ، وسواء كانت متعمده او غير متعمده ، رئيسية ام ثانوية . ولكن الفقهاء لايسمحون بتوالى الأسباب الى غير حد، فهم يقيدون هذا التوالى بما يقره العرف ، فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له ولو كان سببا بعيدا ، ومالم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ولو كان سببا قريبا .

انظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الاسلامى . سابق الاشاره ص ٣٥٨ – ص ٣٦٥.

السببية فى القضاء المصرى :

تعرضت محكمة النقض المصرية فى اكثر من مناسبة لفحوى علاقة السببيه فى المواد الجنائية وطبيعتها ، فقضت بأنه :

" من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذى إقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفه لفعله إذا ما أتاه عمدا[1] "

وهذا المسلك القضائى من جانب محكمتنا العليا يدلل على نظرتها إلى رابطة السببية باعتبارها عنصرا فى الركن المادى للجريمة ، أما ربطها إياها بما يجب أن يتوقعه الجانى من نتائج مألوفه لفعله فهو لايعدو أن يكون محاوله منها للتعبير عن وجهتها فى المعيار الأولى بالإتباع عندما تثور مشكلة السببية وما يتبعها من صعوبة فى تحديد مدى مسئولية الجانى عن النتائج الإجرامية .

وإذا كانت العبارات التى استخدمتها محكمة النقض فى قضائها السابق تبيانا لطبيعة علاقة السببية تشير ضمنا إلى اعتناقها مذهب السببية المناسبة أو الملائمه كمعيار لحسم مشكلة السببية ، فإن ثمة أحكام تدلل بصريح اللفظ على أخذها بهذا الاتجاه . فقد جرى قضاء النقض على أنه :

"الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي مالم تتدخل عوامل أجنبيه غير مألوفه تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة "[2] .

وتطبيقا لهذا المنحى القضائى فقد اعتبر قضاؤنا المصرى أسبابا مألوفة ومتوقعه ، ومن ثم لاتنقطع بها رابطة السببية :

---

[1] نقض ١٩٧٣/١١/٢٦. أحكام النقض. س ٢٤ رقم ٧٩١ لسنة ٤٣ ق ص ١٠٧٢،
نقض ١٩٧٤/٣/١١. أحكام النقض. س ٢٥ رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣،
نقض ١٩٧٨/٣/٦. أحكام النقض. س ٢٩ رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ ق ص ٢٣٥.

[2] نقض ١٩٧٠/٦/١. احكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٤٠ ق ص٨٧٩ ،
نقض ١٩٧٣/٢/١٨. احكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٢ ق ص٢١٧ ،
نقض ١٩٧٤/٢/٣. احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٣ ق ص٨٠ ،
نقض ١٩٧٨/٢/٢. احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٤٧ ق ص١٦٧ .

(أ) مرض المجنى عليه السابق على الوفاه أو اللاحق لها والذى يعجل بحدوثها[١] .

(ب) تراخى المجنى عليه فى العلاج أو إهماله فيه ، مالم يثبت أنه قد تعمد ذلك لتجسيم مسئولية الجانى وتسوئ مركزه[٢] .

(ج) خطأ المجنى عليه – بفرض ثبوته – لايسقط مسئولية المتهم وإنما قد يخففها ، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أنه بلغ درجة من الجسامة بحيث يستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[٣] .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :

"يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم والمجنى عليه ، فلاينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر . كما أن الأصل أن

---

(١) قضت محكمة النقض فى جريمة ضرب أفضى الى الموت بأنه :" من يرتكب فعل الضرب عمدا يجب قانونا أن يتحمل المسئولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الاصابه التى احدثها ، اذ هو كان عليه أن يتوقعها وقت ارتكاب فعلته ، وسواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاه أو بسبب مانشأ عن الاصابه فى فترة العلاج ، والزاما بالمفهوم المتقدم فإن المتهم يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابه بمرض السكر وبالرغم من ان الوفاه نشأت عن هبوط فى القلب بسبب إمتصاص توكسيمى عفن من نكروز العظام والتجمعات الصديدية الكبيره التى تضاعفت بها حالة المجنى عليها ، ذلك ان هذه المضاعفات حدثت اثناء العلاج وبسبب الاعتداء الذى وقع من المتهم الذى كان عليه وقت ارتكاب الحادث ان يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات ، وبالتالى فإنه يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليها ".

نقض ١٩٧٠/٦/١. احكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٤٠ ق ص٧٨٩ .

(٢) قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه : " لايجدى الطاعنه ماتثيره من خطأ والد المجنى عليه فى علاجه بعد اجرائها عملية الختان ، لأنه بفرض صحته لايقطع رابطة السببية مادامت الطاعنه لاتدعى بأن مانسبته الى والد المجنى عليه من إهمال كان لتجسيم مسئوليتها ".

نقض ١٩٧٤/٣/١١. احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص٢٦٣ ،

وكذلك نقض ١٩٧٠/٥/٢٤. احكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٠ ق ص٧٢٤.

(٣) نقض ١٩٧٤/٥/١٩. احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٤ ق ص٤٨٦ ،

نقض ١٩٧٤/١٢/٢. احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ ق ص٧٨٧ .

خطأ المجنى عليه لايسقط مسئولية المتهم مادام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم"[١]

(د) خطأ الغير – على فرض ثبوته – لايعفى الجانى من المسئولية . فمن المقرر أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصوله[٢] ، مالم يكن خطأ الغير مستغرقا لخطأ الجانى بطبيعة الحال.

وعلى ذلك فإن خطأ الطبيب اليسير لايقطع رابطة السببية ، بينما خطأه الجسيم يقطعها ولايسئل الجانى عن النتيجة كامله وإنما عن قدر سلوكه فحسب .

(هـ) مرور عجلات الترام على جسم المجنى عليه – الذى ركله المتهم فى بطنه ملقيا إياه خارج الترام اثناء سيره – فهشمت رأسه وصدره وأطاحت بجانب من جوهر مخه ففقد حياته ، تتوافر به رابطة السببية بين فعل الجانى وسقوط المجنى عليه وما انتهى اليه من تسلسل فى الأحداث بما يجعل الجانى مسئولا فى صحيح القانون عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن فعل الركل والإلقاء خارج الترام [٣] .

ومما تجدر الاشاره اليه ، أن معيار توقع الأسباب الدخيله واعتبارها عوامل مألوفه ، بما يرتبه ذلك من أثر فى قيام رابطة السببية أو انقطاعها ، ينبغى أن يكون

---

[١] نقض ١٩٧٤/٥/١٩. احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٤ ق ص٤٨٣ ؛
نقض ١٩٧٨/٢/٢٠. احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٤٧ ق ص ١٦٧،
نقض ١٩٧٨/٥/٧. احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٤ ق ص٤٧٩.

[٢] نقض ١٩٧٨/٤/٢. احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤٧ لسنة ٤٧ ق ص٣٣٣. وفيه ذهبت المحكمة الى أنه :" إذا كان الحكم قد استخلص فى تدليل سائغ أن الطاعن قد قاد السياره رغم نقص احد مسامير الطنبور الخلفى مما يفيد أن سيرها غير مستوفاه لشروط الأمن والمتانة وقد استمر فى السير بها بالرغم من كسر المسامير والطنبور ولم يسارع بوقف تسييرها وقد كان فى مكنته ذلك ، فهو مايوفر فى حقه الخطأ الذى ادى الى وقوع الحادث (قتل وإصابه خطأ) ولايجديه ماذهب اليه فى مسئولية قسم الصيانة بالشركة من صلاحية السيارة للسير،ذلك ان اشترك الغير فى الخطأ – مع فرض ثبوته – لايعفيه من المسئولية..".

[٣] نقض ١٩٧٨/٣/٦. احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ ق ص٢٣٥.

معيارا موضوعيا لاشخصيا ، أى انه لاعبره فيه بظروف الجانى الشخصية وحالتـه العقلية والنفسية ، وانما العبره بما هو مألوف وفق السير المعتاد للأمور ومايتوقعـه الرجل العادى متوسط الذكاء والخبره فى الظروف التى باشر الجانى فيها نشـاطه ، حتى ولو كان هذا الأخير لم يتوقعه بالفعل .

ووفقا لهذا المعيار الموضوعى - الذى يتناسب مـع النظـرة إلـى السـببيه باعتبارها رابطة مادية (موضوعية) ويتماشى كذلك مع مـاينبغى أن تكـون عليـه قواعد التجريم والمسئولية الجنائية من صفة الموضوعية والابتعاد بها عـن سـمة الشخصية - فإن الجانى يسئل عن القتل العمد متى توافرت لديه نية القتل ، ولو كان لايعلم بمرض المجنى عليه بداء القلب أو السكر ، حتى إذا أسـهم هـذا المـرض بنصيب فى إحداث الوفاة ، لأن هذا العامل (المرض) يكون محتملا ومتوقعا من قبل الرجل العادى الحريص فى مسكله والمعقول فى فكـره فكـان علـى الجـانى أن يتوقعه[1].

وعلى هذا المعيار الموضوعى يسير الغالب من أحكام قضاءنـا المصـرى ، حيث يسئل الجانى عما انتهى اليه سلوكه من نتائج ، سواء توقعها بـالفعل أم كـان بمقدوره أن يتوقعها فحسب ، طالما تتماشى مع السير المألوف للأمور .

السببية فى حكم الإدانة :

إذا كانت السببية عنصرا لازما فى الركن المادى للجرائم ذات النتائج الماديـة ، على النحو سالف البيان ، وكان القانون يوجب لصحة الأحكام الصادرة بالإدانـة أن تشتمل على بيان لنعناصر الداخله فى التكوين القانونى للواقعه المستوجبه للعقوبـه[2] فإنه يكون لزاما - حتى تجيء الأحكام الصادرة بالإدانه فى الجرائـم ذات النتـائج

---

[1] أنظر .د.عوض محمد. جرائم الاشخاص والأموال . دار المطبوعات الجامعية . سـنة ١٩٨٥ ص ٢٨ ومابعدها ، د. رؤف عبيد جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال سـنة ١٩٦٨ ص ٣٣ ومابعدها ، د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص . سـنة ١٩٧٨. ص ٣٩ ومابعدها .

[2] توجب المادة (٣١٠اجراءات) أن يشتمل حكم الإدانة على بيـان الواقعـة المسـتوجبه للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه .

المادية عامة وفى جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن خاصه صحيحة قانونا- تبيان الحكم فيها لرابطة السببية .

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض :

-"جريمة القتل خطأ تقتضى - حسبما هى معرفه فى القانون - لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى اقترفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لايتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ، كما تتطلب رابطة السببية إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومسائلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور"[(١)]

-" إذا كان الحكم لم يستظهر سلوك الطاعن أثناء قيادة السياره ولم يبين موقف المجنى عليه وكيفيه عبوره الطريق ليتسنى بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى إصابة المجنى عليه وأثر ذلك على قيام رابطة السببية وانتفائها ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه ".[(٢)]

-" متى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها ثبوت خطأ الطاعن لاطلاق أعيره ناريه فى حفل به عديد من الناس ولم يكف عن محاولة إصلاح السلاح وسط هذا الجمع فإنطلق عيار نارى أصاب المجنى عليه فى رأسه أرداه قتيلا وكان من غير المتصور وقوع الحادث بغير هذا الخطأ ، فإن رابطة السببية بين خطأ الطاعن والضرر الذى وقع تكون متوافره ، ومن ثم يكون منحى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد ".[(٣)]

-" إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبه من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فإصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولته العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى ، يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين الخطأ وبين النتيجة وهى وفاه المجنى عليه ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ويضحى منحى الطاعن بعدم

---

(١) نقض ١٩٧٤/١١/٣ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ ق ص ٧٠٨.

(٢) نقض ١٩٧٤/٦/٢ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٤ ق ص ٥٣٦.

(٣) نقض ١٩٧٧/١٠/١ . أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٧ ق ص ٨٣٥.

استظهار الحكم رابطة السببية بين الخطأ والضرر غير ذى محل وعلى غير اساس متعينا رفضه موضوعا"[١]

وإذا كان تبيان حكم الإدانة لرابطة السببية من الأهمية فى مجال الحكم على صحته قانونا ، فإنه من الطبيعى أن يجرى قضاء النقض على اعتبار الدفع بانتفاء رابطة السببيه من الدفوع الجوهرية التى يجب على المحكمة أن تعرض له وتدلى برأيها فيه ، لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفاء للمسؤليتين الجنائية والمدنية والاجاء الحكم قاصرا مستوجبا النقض[٢] .

وفى الأخير ، فإن تقدير قيام رابطة السببية بين نشاط الجانى والنتيجة الإجرامية التى وقعت ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إثباتا ونفيا بغير رقابه عليه من محكمة النقض مادام تقديره سائغا مستندا إلى أدلة لها أصل فى الأوراق .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه :

"لما كانت المحكمة قد أقامت قضائها على ما إقتنعت به من أدله ترتد إلى اصل صحيح فى الأوراق واستخلصت فى منطق سائغ خطأ المجنى عليه واتصال هذا الخطأ بالنتيجة اتصال السبب بالمسبب ، فإن الحكم بذلك يكون قد أصاب الحق فى تقرير مسئولية الطاعن وما يثيره فى هذا الشأن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ، وهو مالا يجوز اثارته أمام محكمة النقض[٣] .

---

[١] نقض ١٩٧٧/٤/١٧ . أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ١١ لسنة ٤٧ ق ص ٥٠٠.

[٢] من تطبيقات ذلك فى قضاء النقض حكمها بأنه :" إطراح الحكم دفاع الطاعن القائم على نفى رابطة السببية جمله دون تفنيده بما ينفيه ، قصور يوجب النقض ... فهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساس من عناصر الجريمه من شأنه لوصح ان تنتفى به التهمة "

نقض ١٩٧٤/١١/٣ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ ق ص ٧٠٨.

ونقض ١٩٧٤/١١/٢ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ ق ص ٧٨٧.

[٣] نقض ١٩٧٤/٢/٣ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٣ ق ص ٨٠ ،

ونقض ١٩٧٧/١٠/١٧ . أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ٨٦٥،

ونقض ١٩٧٨/١٢/٧ . أحكام النقض س ٢٩ الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٨ ق ص ٨٧١.

عندما قررت في فقرتها الثانية أنه "..لايعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها .."

ومرجع عدم العقاب على مرحلة التفكير في الجريمة هو عدم قيام علة التجريم والعقاب فيها . فهذه العلة تكمن في حرص الشارع على حماية مصالح وقيم اجتماعية معينه من الإضرار الفعلي بها أو مجرد تهديدها بذلك ، ولايتصور اضرارا بتلك المصالح والقيم أو تهديدا لها إلا من جراء أفعال مادية تظهر في العالم الخارجي . أما مجرد مايدور في الأذهان وماتجيش به الصدور من بواعث ونوايا فهو غيرذي قيمة فيما نحن بصدده[١].

وفضلا عن ذلك ، فإن إثبات الأفكار وماتجيش به الصدور من نوايا إجرامية خبيثة يغدو ضربا من المحال ، مالم يدلل عليها سلوكا ماديا خارجيا، كما انه لو شمل العقاب مجرد النوايا الإجرامية لكان ذلك حافزا على المسارعه بتنفيذها بلوغا لمآربها ، وهو ليس من حسن السياسة الجنائية .

مرحلة التحضير :

إذا بلغ التفكير في الجريمة مبلغ العزم الأكيد عليها ينتقل الجاني إلى مرحلة التحضير لها واعداد العده لوضعها موضع التنفيذ الفعلي .

فالتحضير للجريمة يتطلب من الجاني سلوكا ماديا في العالم الخارجي يهيىء بموجبه الظروف والأوضاع التي تعينه على تنفيذ فكرته الإجرامية . فهو يختلف عن مرحلة التفكير من حيث كونه سلوكا ماديا خارجيا ، كما يختلف عن مرحلة الشروع من حيث كونه سابقا على البدء في تنفيذ الجريمة ، فهو يعد ويسلس له .

---

[١] يسود شريعتنا السمحاء مبدأ "عدم التجريم على النوايا" ، فشريعة الاسلام ظاهرية لايحكم فيها الا على ماظهر من الأمور دون النوايا والبواطن ، لأن النيه محلها القلب ولايعلم مافي القلوب وماتجيش به الصدور الا سبحانه علام الغيوب . وفي هذا يقول رسول الله ﷺ : " إن الله قد تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها مالم تعمل به او تتكلم " وقال صلوات الله عليه وسلامه :" امرت ان احكم بالظاهر والله يتولى السرائر" .

ويعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية فى القتل : شـــراء الســلاح أو إعـداده وتجهيزه ومراقبة تحركات الضحيه والأماكن التى يعتاد الذهاب اليها والطرق التـى يسلكها ، ومعرفة مواعيد خروجه من منزله وعودته إليه . ويعتبر عملا تحضيريـا في السرقة: دراسة المكان المقصود بالسطو عليه لمعرفـــة مداخلــه ومخارجـه ، والتقصى من العاملين به على أماكن الأشياء الثمينه بداخله ، ومراقبة خروج سكانه وعودتهم وإعداد الأداة التى ستستخدم فى النفاذ إلى هذا المكان . ويعتبر تحضـــيرا لجريمة النصب تجهيز أثاث فاخر فى مكان يتخذ مقرا لشركة وهميـــة ، وشــراء أجهزة طبية وملابس مما يرتديه الأطباء لتدعيم الزعم بالقدره على شفاء النـــاس ، واقناع صديق بقبول تأكيد صحة مايدعيه النصاب من إيهام ضحيته بوجود سند دين فى ذمته . كما يعتبر من قبيل التحضير فى الاغتصاب : تجهيز المكان الذى ينـوى الجانى استدراج ضحيته اليه ، وشراء المادة المخدره أو المنومة التى يقدمها للمجنى عليها للتمكن من مواقعتها دون مقاومة أو استغاثة ..وهلم جرا.

وقد ساوى شارعنا بين مرحلتى التفكير والتحضير للجريمة من حيـــث عـدم العقاب عليهما، فبعد أن قررت المادة (٢/٤٥ عقوبات) عدم اعتبـــار العـــزم علـى ارتكاب الجريمة شروعا أردفت ذلك بقولها "..ولا الأعمال التحضيرية لذلك ".

وسبب هذه المساواة فى عدم العقاب بين المرحلتين هو انتفاء علة التجريم فـى كليهما، والرغبه فى تشجيع عدم المضي قدما فى تنفيذ الجرائم ولو بعـــد الإعـداد والتحضير لها ، والذى هو من قبيل حسن السياسة الجنائية .

ومما تجدر الاشاره اليه فى هذا الخصوص انه إذا كانت الأعمال التحضيريـة لاعقاب عليها بوجه عام ، للاعتبارات السابقة ، فإن ثمة أحوال يعاقب فيــها علـى العمل التحضيرى لجريمة ما ، ولكن ليس بوصفه عملا تحضيريا لــهذه الجريمـة وإنما باعتباره يشكل جريمة قائمة بذاتها . ومثال ذلك من يشــترى ســلاحا غـير مرخص تحضيرا لجريمة قتل ، ومن يزور بطاقة أو كارنيه أو أية مستندات أخـرى ليستخدمها فى النصب والاحتيال على الغير ، ومن يشترى مخــدرا ليقدمـه إلـى ضحيته فى الاغتصاب .

فيعتبر الجانى هنا مرتكبا لجرائم حيازة سلاح بدون ترخيص فى المثال الأول والتزوير فى المثال الثانى ، وحيازة مادة مخدرة فى المثال الثالث ، ويعاقب عليها بوصفها جرائم مستقله بذاتها .

مرحلتا الشروع وتمام الجريمة:

بعد التحضير للجرم والاعداد له وخلق المناخ المهيىء يبدأ الجانى مرحلة التنفيذ الفعلى والذى ينتهى إلى أحد أمرين :

اولهما : ألا يدرك الجانى النتيجة المبتغاه من جراء سلوكه التنفيذى المؤثم ، فيعد شارعا فى الجريمة مستحقا للعقاب المقرر جزاء لهذا الشروع .

وثانيهما: أن يبلغ الجانى هدفه المنشود من السلوك المؤثم الذى قارفه ويحقق نتيجته ، فيعد مرتكبا للجريمة فى صورتها التامة كما هى معرفة بها أصلا فى نصوص القانون ، ويكون خليقا بعقابها .

وغنى عن البيان أن علة التجريم والعقاب تكون جلية واضحة فى كلتا المرحلتين فالشروع يشكل تهديدا أو خطرا على المصالح والقيم الاجتماعية محل الحماية الجنائية بينما تمام الجريمة يمثل ضررا محققا يصيب تلك المصالح والقيم .

ومرحلة الشروع فى الجريمة هى موضوع دراسة هذا الفصل .

تقسيم .

نتناول دراسة موضوع الشروع فى الجريمة فى مبحثين :

المبحث الأول : أركان الشروع .

المبحث الثانى : عقاب الشروع .

المبحث الأول
أركان الشروع

تقسيم :

حتى يوصف الجانى بكونه شارعا فى الجريمة ويستحق العقاب المقرر قانونا جزاء للشروع فإنه يلزم – كما هو الحال فى الجرائم جمعاء – أن يتوافر فى حقه ركنان :

أولهما : الركن المادى ، أى السلوك الذى يباشره فى العالم الخارجى.

وثانيهما: الركن المعنوى ، أى الحاله النفسيه الآثمة التى يكون عليها الجانى وقت مباشرته للسلوك المادى .

ونعرض لتفصيل ركنى الشروع فى مطلبين :

المطلب الأول : الركن المادى .

المطلب الثانى : الركن المعنوى.

المطلب الأول
الركن المادى

عنصراه :

طبقا للتعريف القانونى للشروع فى الجريمة الذى أوردته المادة (١/٤٥عقوبات) فإن الركن المادى فى الجريمة المشروع فيها يتمثل فى السلوك الإجرامي الذى يباشره الجانى ويعد بموجبه قد بدأ فى تنفيذ الجريمة ، إلا أنه لم يبلغ بهذا القدر من السلوك نتيجتها المجرمة.

ومؤدى ماتقدم أن الركن المادى فى الشروع يتألف من عنصرين :

أولهما : فعل البدء فى التنفيذ .

وثانيهما: عدم حصول النتيجة الإجرامية .

ونتناول بيان كل عنصر منهما فى فرع مستقل.

الفرع الأول
فعل البدء فى التنفيذ

الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ :

ذكرنا سلفا أن الأعمال المادية التى تعتبر من قبيل التحضير للجريمة والتجهيز والاعداد لها تخرج من دائرة التجريم والعقاب بصريح نص المادة (٢/٤٥ عقوبات) التى لم تعتبر هذه الأعمال التحضيرية شروعا فى الجريمة ، فلا يبدأ التأثيم والجزاء إلا بالدخول فى مرحلة الشروع ، أى بالبدء فى تنفيذ الجريمة.

وإذا كنا قد ذكرنا سلفا أمثلة لما يعد من الأعمال التحضيرية التى لاعقاب عليها فإن التمييز بين مايعد تحضيريا للجريمة ومايعتبر بدءا فى تنفيذها قد يدق فى بعض الصور ، خاصة وأن كليهما يتم بأعمال مادية خارجية .

فمن يضبط وهو يحوم حول منزل ليلا حاملا أدوات مما يستخدم فى السرقة أو يثبت سلما على جداره أو يتعامل مع بابه أو حتى يجول داخله باحثا عن ضالته المنشوده ، ومن يضبط وهو يصوب سلاحه النارى نحو غريمه قاصدا قتله دون أن يطلق عليه عيارا بالفعل أو مترصدا له فى مكان إعتاد المرور منه ، ومن يضبط حاملا مادة سريعة الإشتعال وثقابا فى مكان ينتوى إحراقه قبل أن يسكب حتى المادة سريعة الإشتعال ، ومن يضبط وهو يجذب امرأة من يدها أو يحاول إدخالها سيارته للفرار بها إلى مكان خال لمواقعتها فيه ... فهل يعد سلوك الشخص من قبيل التحضير للسرقه فى الحاله الأولى وللقتل فى الحاله الثانيه وللحريق فى الحاله الثالثه وللاغتصاب فى الحاله الرابعة ، أم انه يعتبر بدأ فى تنفيذ الجريمة وشرع فيها .

إن الأمر بحاجة ماسة إلى ضابط أو معيار للتمييز بين مايعد تحضيرا للجريمة ومايعد بدءا فى تنفيذها خاصة فى مثل هذه الحالات الحديه . وتبدو أهمية هذا المعيار فى أنه يرسم الحدود بين مالا عقاب عليه (التحضير) وبين مايقع تحت طائلة العقاب (البدء فى التنفيذ).

معيار البدء فى التنفيذ :

نظرا لغياب معيار أو ضابط تشريعى لما يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة مستحقا للعقاب باعتباره شروعا فيها ، فقد جد الفقه بحثا عن هذا المعيار ، ووجد فى هذا الخصوص مذهبان : **أولهما:** المذهب المادى ، **وثانيهما:** المذهب الشخصى .

أولا : المذهب المادى :

بسبب ذيوع الفلسفة التقليدية فى الفكر الجنائى[1] - والتى لاتعتد سوى بالجريمة كسلوك ضار بالمصالح والقيم الاجتماعية ولاتنظر إلى شخص المجرم

---

[1] أنظر فى أسس السياسة الجنائية التقليدية تفصيلا : مؤلفنا دروس فى علم الاجرام سنة ١٩٨٥. ص ٩٨- ١١١ .

ولاتعنى بعوامل إجرامه أو مدى خطورته الإجرامية – فقد ساد مفهوم مسادى فى تحديد مايعد بدءا فى تنفيذ الجريمة قوامه أن الجانى لايعتبر قد بدء فى التنفيذ مالم يأت سلوكا يدخل فى عداد ماديات الجريمة كما هى معرفه به فى النص التجريمى ، أما مايسبق ذلك من سلوك فهو تحضير للجريمة وليس شروعا فيها .

وطبقا لهذا المذهب فإنه لمعرفة الأعمال التنفيذية التى تعتبر شروعا فى الجريمة يرجع إلى النموذج التشريعى المبين لحكمهما القانونى ، فإذا كان الفعل مما يدخل ضمن السلوك الإجرامي المكون لها قانونا عد شروعا فيها، وإلا فلا .

ويحسب لهذا المذهب المادى وضوحه في وضع ضابط لما يعد شروعا فى الجريمة ومايخرج عن دائرته من أعمال تحضيرية لاعقاب عليها .

ولكن يؤخذ على هذا المنحى أنه يقوم على نقطة بدء لاتتوافر فى كل الجرائم. فإذا كان الغالب أن يأتى النص التجريمي مبينا فيه النمط السلوكى المؤثم – كما هو الحال فى السرقة والنصب والحريق والاغتصاب وتزوير المحررات وتزييف العمله وغيرها – فان ثمة جرائم يأتى النص فيها خلوا من بيان هذا النمط السلوكى اكتفاء من الشارع بالاشاره إلى النتيجة المحظوره فحسب ، ومن ثم فإنه يصلح سلوكا فى الجريمة كل ما من شأنه تحقيق النتيجة المؤثمة . وأبرز مثل على ذلك جريمة القتل التى ينصب التجريم فيها على إزهاق روح الغير بصرف النظر عن نمط السلوك الإجرامي الموصل إلى هذه النتيجة ،والذى قد يكون بإطلاق النار أو الطعن بآله حاده أو بالإلقاء فى اليم أو من شاهق أو بالخنق أو بالحرق أو غير ذلك[١].

ففى مثل هذه الأحوال يغيب نمط السلوك المجرم قانونا، وبالتالى فإنه يكون متعذرا معرفة مايعد شروعا فيه من الأعمال التنفيذية ، طبقا لما انتهى إليه أنصار هذا المذهب المادى.

وقد أخذ على المذهب المادى فى ضابط الشروع – بحق – أنه مضيق لمايعد شروعا من الأعمال التنفيذية تضييقا يضر بغاية الشارع الجنائى فى حماية المصالح والقيم الاجتماعية من كل خطر يهددها أو ضرر يلحق بها ، ويفيد الجانى فى

---

(١) أنظر. د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٢٩٩ – ٣٠١ ، د. مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٣٦٣-٣٦٧.

الإفلات من العقاب رغم إتيانه لأفعال تشكل تهديدا للمصالح والقيم المحمية جنائيا وتنم عن خطورته الإجرامية على نحو مؤكد .

ولإيضاح ذلك فإنه طبقا للمذهب المادى لايعد مستحقا للعقاب : من ضبط يتسلق سور منزل قاصدا سرقته أو يكسر بابه أو يبحث فى داخله عما خف وزنه وثقلت قيمته أو وهو يدخل يده فى جيب آخر لنشله، طالما كان ذلك كله سابقا على وضع يده على الشيء المسروق . ومن ضبط مصوبا سلاحه النارى تجاه ضحيته أو مترصدا فى المكان الذى اعتاد المرور منه لمباغتته، مادام انه لم يعمل سلاحه بالفعل . ومن ضبط قرب مكان حاملا وعاء مملوء بالبنزين وثقابا للإشعال بنية إحراقه بل حتى ولوضبط حال سكبه للبنزين ولكن قبل إشعال الثقاب . ومن ضبط حال جذبه امرأة ودفعها إلى سيارته لمواقعتها في مكان ناء مادام لم يمس موضع العفه فيها .. وهلم جرا .

فالجانى فى كل هذه الأحوال لم يأت فعلا داخلا فى السلوك المادى المكون للجريمة قانونا ، ومن ثم فهو لايزال فى مرحلة التحضير لها وبالتالى لايستحق عقابا ، طبقا للمفهوم المادى لضابط الشروع .

وغنى عن البيان انه على الرغم من أن الأفعال التى يأتيها الجانى فى الأمثله السابقه وماشابهها لاتسبب ضررا فعليا يحيق بالمصلحة أو الحق المحمى جنائيا بالنص التجريمى ، إلا انه يشكل خطرا وتهديدا جليا لتلك المصلحة أو ذلك الحق؛ مما يسعى الشارع الجنائى ويحرص على درئه شأن الإضرار بأيهما سواء بسواء ، فضلا عن دلالة هذه الأفعال على خطورة فاعلها ، مما يجعل إفلاته من كل عقاب غير مستساغ فى العقل والمنطق القانونى وتأباه روح العداله واعتبارات المصلحة الاجتماعية .

ونظرا لما أخذ على المذهب المادى من تفريط فى عقاب الجناه وتقصير فى حماية مصالح الجماعة والأفراد ، فقد حاول أصحابه تدارك ما أخذ على مذهبهم بالتوسع فيما يعد شروعا فى الجريمة ، فأضافوا إلى ما اعتبروه كذلك أصلا الأفعال الأخرى التى تعتبر ظرفا مشددا للجريمة ولو لم تدخل فى عداد الأعمال التنفيذية لها

طبقا لنموذجها التشريعي ، بإعتبار أن هذه الأفعال خطيره ومرتبطه وثيقا بالفعل الأصلى فى الجريمة ولازمة لتحقيقه[1]. فيعتبر بدءا فى التنفيذ طبقا لهذا المعيار المادى التوسعى فعل الترصد فى القتل ، والكسر والتسور واستعمال مفتاح مصطنع والإكراه فى السرقه ، والنزول ليلا إلى زراعة الغير مع حمل سلاح بنية إتلافها ، وخطف الأنثى بقصد مواقعتها ولو لم يبدأ فعل الوقاع .

ثانيا : المذهب الشخصى :

على الرغم من محاولة أصحاب المذهب المادى توسيع ضابط الشروع عندهم بإضافة الأفعال التى تعتبر ظرفا مشددا للجريمة إلى مايعد تنفيذا لركنها المادى من أعمال ، فقد بقى منحاهم ضيقا وقاصرا عن بسط الحماية اللازمة للمصالح والقيم الاجتماعية ضد كل مايهددها من أفعال أو يشكل خطوره عليها. فالظروف المشدده لاتلحق الجرائم جمعاء وإنما تقتصر على البعض منها بحسب النص التجريمى ، وحتى بالنسبة للجرائم المقرر بشأنها ظروفا مشدده لعقابها فإن هذه الظروف لاتشمل كل الأعمال الخطره فيها والدالة على نفسية إجرامية خليقة بالعقاب . ومثال ذلك من يضبط مصوبا سلاحه نحو غريم له بغير ترصد فى القتل ، ومن يضبط داخل مسكن بغير كسر لبابه أو تسلق لسوره أو إستعمال لمفتاح مصطنع قاصدا سرقته ، بل إن بعض الظروف المقرر قانونا إعتبارها مشددة لعقاب الجريمة تكون غير ذى فعالية فى توسعه مجال الشروع . ويظهر هذا بجلاء فى الظروف التى لا يكون مرجع التشديد فيها إلى عمل مادى يباشره الجانى وإنما إلى صفة خاصه تقوم فيه ، كصفه الأصل أو متولى التربيه أو الخادم للمجنى عليها فى الإغتصاب أو هتك العرض ، أو صفة خاصه فى المجنى عليه ، كصغر السن فى هتك العرض ، أو يكون مرجعه إلى وقت ارتكاب الجريمة ، كظرف الليل وحالة الحرب فى السرقة ، أو عدد الجناه فيها .

---

[1] أنظر.د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٣٧٧-٣٧٩، د.على راشد. المرجع السابق . ص ٢٦٠-٢٦٢ .

وإزاء هذا الوضع المتردى فقد قال البعض من الفقه بضابط شخصى للشروع يقوم فى جملته على النظر إلى دلالة الفعل الصادر من الجانى على حالته النفسيه الإجرامية الداخليه. فيعد شروعا فى الجريمة كل فعل من شأنه أن يكشف عن نية الجانى النهائية وعزمه المؤكد على المضى قدما نحو إرتكاب الجريمة وكان هذا الفعل مؤديا إلى الجريمة حالا ومباشرة إذا ترك وشأنه .

فأنصار هذا الضابط الجديد للشروع لايعولون على موقع الفعل الذى باشره الجانى من الركن المادى للجريمة كما هى معرفه به فى القانون - مثلما فعل أنصار المذهب المادى السابق - وإنما ينظرون إلى مايدلل عنه هذا الفعل من نية إجرامية نهائية ومؤكده لدى الجانى . فكل عمل ينم عن عزم صاحبه النهائى فى الإقدام على الجريمة يكون شروعا فيها حتى ولو لم يدخل هذا العمل ضمن مكونات الركن المادى لها.

وحقيقة الأمر أن هذا الضابط الشخصى للشروع قد ظهر بتأثير من الفلسفة الجنائية التى اعتنقتها المدرسة الإيطالية الوضعية ، [1] والتى إتخذت من شخص الجانى والأسباب والعوامل التى تدفعه إلى الإجرام - وليس الجريمة ذاتها مثلما فعلت المدرسة التقليدية - محورا لدراستها . فبعد أن أنكرت هذه المدرسة مبدأ "حرية الإرادة" كتفسير للسلوك الإجرامي وأقامت على أنقاضه مبدأ "الجبرية والانسياق" إلى الجريمة بتأثير من عوامل الإجرام المختلفه التى تحمل الجانى حملا إلى طريق الجريمة ، عادت وقررت مسئولية الجانى بإعتباره يشكل "خطرا " على المصالح الاجتماعية وتهديدا لها . فخطورة الجانى تكفى وحدها تبريرا لمشروعية عقابة ولو لم يحدث ضررا فعليا بأحد الحقوق أو المصالح الاجتماعية.

وغنى عن البيان أن المذهب الشخصى بمفهومه المتقدم يوسع من نطاق الشروع توسعا ملحوظا فهو يشمل بالتأكيد كل مايعدّ شروعا فى الجريمة طبقا

---

[1] أنظر فى تفصيل أسس السياسة الجنائية التى قامت عليها المدرسة الايطالية الوضعية : مؤلفنا دروس فى علم الإجرام . سابق الاشاره ص ١٢٠-١٥٤ .

للمعيار المادى السابق ، ويضيف إليه أفعالا أخرى لاتعتبر داخله فى الركن المادى للجريمة ولاظرفا مشددا لها ، متى دللت على تصميم نهائى وعزم مؤكد لدى الجانى على إقترافها. فيعتبر شارعا فى نظر أنصار المذهب الشخصى: من ضبط مصوبا سلاحا نحو غريم له بغير ترصد فى القتل ، ومن ضبط وهو يدخل يده فى جيب آخر لنشله قبل أن يمسك بحافظته أو وهو يثبت سلم على جدار مسكن إنتوى سرقته وقبل بدء التسلق أو وهو يحفر سردابا يوصله إلى مكان السرقة، ومن ضبط حاملا وعاء من البنزين وثقابا فى مكان بقصد إحراقه ،وأختاما وغيرها من أدوات التزييف وعمله ورقية ليقلدها ولو لم يبدأ عملية التقليد ذاتها ، مع العلم بأن الضابط المادى يخرج هذه الأحوال من عداد الشروع المعاقب عليه كما رأينا[١].

ويؤخذ على المذهب الشخصى توسعه فى مجال الشروع توسعا – وان حقق الحماية الجنائية المرجوة للحقوق والمصالح الاجتماعية – إلا أنه فى غير صالح المتهمين على نحو مؤكد ، حيث يدخل فيه أفعالا تعد من قبيل التحضير الذى لاعقاب عليه فى المذهب المادى . وفضلا عن ذلك فإن معيار الفعل الذى يدلل على عزم الجانى النهائى والمؤكد على ارتكاب الجريمة المؤدى اليها حالا ومباشرة ، يكون رهنا بظروف كل حاله على حده والتقدير الشخصى لقاضى الموضوع الذى كثيرا مايختلف من قاض إلى آخر ، ممايقود إلى تعارض فى الأحكام فى وقائع مشابهه تأباه روح العدالة.

معيار الشروع فى الفقه والقضاء المصرى :

جمهور الفقهاء فى مصر أميل إلى تبنى المذهب الشخصى فى ضابط البدء فى التنفيذ الذى يعد شروعا معاقبا عليه ، فالمعول عليه عندهم فى هذا الخصوص هو دلالة الفعل على عزم المتهم النهائى والمؤكد على المضى قدما نحو الجريمة ولو لم يدخل هذا الفعل ضمن مكونات ركنها المادى .

---

(١) أنظر فى المعيار المادى والمعيار الشخصى للشروع فى الجريمة تفصيلا :
-R. Garraud. Traite Theorique Et Pratique Du Droit penal Fran Cais. Tome Premier. Troisieme Edition. Sirey 1913, No 232.

ويتخذ جمهور الفقه فى مصر من الصياغه التى جاء بها نص المادة (٤٥عقوبات) سندا وحجة فى دعم منحاهم [1] هذا . فقد عرفت هذه المادة الشروع بأنه " البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .." مما يدلل على وجهة شارعنا فى اعتبار شروعا كل فعل يكشف عن قصد الجانى ونيته فى ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن موقع هذا الفعل فى ركنها المادى ، فسواء أن يكون جزءا منه أو سابقا عليه .

وقضاء محكمة النقض يساير منحى جمهور الفقه فى تبنى المذهب الشخصى فى الشروع ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه :

" من المقرر أنه لايشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونه للركن المادى ، بل يكفى لاعتبار الفعل شروعا فى حكم المادة (٤٥) من قانون العقوبات أن يبدأ الجانى فى تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤد اليه حالا ومباشرة ... مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا" [2] .

وقد طبقت المحكمة وجهتها هذه فى جريمة السرقة ، فقضت بأنه " لما كان الحكم قد أثبت أن الطاعنين وآخر قد دخلو منزل المجنى عليه من بابه ثم تسللوا جميعا إلى الحظيره بقصد سرقة مابها من مواشى وعندئذ هاجمتهم القوة ، فان ذلك يعتبر بدءا فى التنفيذ لجريمة السرقة لأنه يؤدى فورا ومباشرة إلى إتمامها ، ومن ثم فان الحكم إذ إعتبر ماوقع من الطاعنين شروعا فى سرقة يكون قد طبق القانون على وجهة الصحيح "[3] .

---

[1] د. عبدالرؤف مهدى . المرجع السابق ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ٣٨٨-٣٩٠ ، د. عوض محمد . المرجع السابق .ص ٣٠٣ هامش رقم (١).

[2] نقض. ١٩٦٣/٣/١١. أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٣٢ ق ص ١٧٢.
نقض. ١٩٦٤/١/٢٠. أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٣٣ ق ص ٦٦.

[3] نقض. ١٩٦٣/٣/١١ ونقض ١٩٦٤/١/٢٠ . سابق الاشاره اليهما.

كما قضت كذلك بأن تعطيل عداد الكهرباء ليس بذاته الفعل المكون لجريمة سرقة التيار الكهربائى ، بل هو مؤد اليها حتما بمجرد مرور التيار بعد توقفه، ومن ثم فإنه يعد شروعا فى الجريمة[1] .

ومن تطبيقاتها للمذهب الشخصى فى جريمة الاغتصاب قولها :

" إذا كان الثابت أن المتهمين دفعا المجني عليها كرها عنها للركوب معهما بالسياره بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع التى تقع على جانبى الطريق ...معتمدين فى ذلك على المسدس الذى كان يحمله أحدهما والذى استعمله فى تهديد المجنى عليها ليحملها على الرضوخ لمشيئتهما ، ولكنها على الرغم من ذلك ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها الخفيران فبادرا بمطاردة السيارة ، فإن ما انتهى اليه الحكم من توافر أركان جريمة الشروع فى اغتصاب المجنى عليها التى دان المتهمين بها يكون قد أصاب صحيح القانون"[2]

كما اعتبرت المحكمة شروعا فى اغتصاب كذلك مفاجأه الجانى للمجنى عليها وهى نائمة فى مسكنها ورفع ملابسها بقصد مواقعتها رغما عنها وأوقف أثر الجريمة بسبب استيقاظ المجنى عليها واستغاثتها[3] .

ومن تطبيقات محكمة النقض لمنحاها الشخصى فى جريمة تزييف العمله ماقضت به من أنه ": لما كان الثابت أن تفتيش مسكن المطعون ضده قد أسفر عن ضبط قوالب للتزييف وعدد من العملات المعدنية المزيفه وبعض السبائك المعدنية وأدوات أخرى مختلفة مما تستعمل فى التزييف ... فإنهم يكونوا قد تعدوا مرحلة التحضير وانتقلوا إلى دور التنفيذ بحيث لو تركوا وشأنهم لتمت الجريمة فى أعقاب ذلك مباشرة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضدهم استنادا إلى أن الواقعة لاتعد شروعا فى تقليد بالرغم من ضبط هذه الأدوات التى أعدت لهذا الغرض قد أخطأ فى تطبيق القانون"[4] .

---

[1] نقض. ١٩٦١/١٠/١٠. أحكام النقض . س ١٢. الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣١ ق ص ٧٨٨.

[2] نقض. ١٩٦١/١/٣٠. أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق ص ١٥٦.

[3] نقض. ١٩٧٣/١١/١٨. أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٣ ق ص ١٠٠٣.

[4] نقض. ١٩٦٤/١٢/٨. أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٣٤ ق ص ٧٩٥،
نقض. ١٩٦٥/٦/٢٨. أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٥ ق ص ٦٣٢.

الفرع الثانى
عدم حصول النتيجة الإجرامية

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة وبلغ نتيجتها كنا بصدد جريمة تامة يصدق عليها النموذج التشريعى المقرر أصلا للجريمة ، أما إذا لم يتمكن الجانى من تحقيق النتيجة الإجرامية المبتغاه من وراء فعله التنفيذى فهنا تكون جريمته قد وقفت عند حد الشروع وتسرى عليها أحكامه الخاصة.

فالشروع يفترض عدم إدراك النتيجة الإجرامية التى قصد الجانى تحقيقها من وراء السلوك الذى بدأ في تنفيذه ؛ مما مؤداه عدم تصور الشروع إلا فى الجرائم التى يتكون ركنها المادى من سلوك ونتيجة مستقله عن هذا السلوك وإن كانت مرتبطة وثيقا به بإعتبارها أثرا له ، لذلك فقد قلنا فى بداية هذا الفصل أن البحث فى موضوع الشروع لا يكون إلا فى الجرائم ذات النتائج المادية بالمفهوم سابق البيان .

صور الشروع :

أبانت المادة (٤٥عقوبات) الأسباب التى تحول دون حصول النتيجة الإجرامية بعد البدء فى التنفيذ فى قولها ".. إذا أوقف أو خاب أثره " ، وهكذا يكون الشارع قد حصر أسباب عدم حصول النتيجة فى سببين : أولهما- وقف تنفيذ السلوك وعدم إكتماله بعد البدء فيه ، وثانيهما- خيبة النتيجة رغم إكتمال السلوك .

وعلى ذلك فإن الشروع فى الجريمة يتخذ إحدى صورتين :

الصورة الأولى – هى صورة الجريمة الموقوفة .

والصورة الثانية – هى صورة الجريمة الخائبة .

وبمناسبة دراسة صور الشروع فى الجريمة يتعرض الفقهاء لموضوع الجريمة المستحيلة ومدى إعتبارها من صور الشروع المعاقب عليه .

أولا : الجريمة الموقوفة : *Delit Tente*

تكون الجريمة موقوفه فى الأحوال التى يبدأ الجانى فيها تنفيذ سلوكه الإجرامي ولكن هذا السلوك يوقف ، أى لايكتمل ، ومن ثم لاتتحقق النتيجة الإجرامية بسبب عدم اكتمال السلوك اللازم لوقوعها . ففى هذه الصوره من صور الشروع لايستنفذ الجانى كل نشاطه الإجرامي ، فكان لايزال أمامه قدر من هذا النشاط ، ولذلك يطلق على الشروع هنا مسمى " الشروع الناقص ".

ومن أمثلة الشروع الناقص فى القتل أن يضبط الجانى مصوبا سلاحه النارى تجاه من انتوى قتله وقبل أن يضغط على الزناد وينطلق الرصاص ، أو يهجم على ضحيته بسكين فيتمكن هذا الأخير من انتزاعها منه قبل أن تمتد إلى جسده . ومن أمثلته فى السرقة أن يضبط اللص وهو يكسر باب المسكن أو نافذته ، أو وهو يحاول فتح الخزانه ، أو وهو داخل المسكن يبحث عن ضالته المنشوده [١]، أو وهو يضع يده فى جيب من انتوى نشله . ومن أمثلته فى الاغتصاب أن يخطف المعتدى الأنثى محاولا أخذها إلى مكان ناء فتصرخ ويغيثها الناس [٢]، أو يباغتها وهى نائمة ويرفع عنها ملابسها إلا أنها تستيقظ وتنجح فى دفعه عنها [٣]. ومن أمثلته فى الحريق أن يسكب المتهم بنزينا على المكان أو الشىء المراد إحراقه ويضبط قبل أن يشعل الثقاب . ومن أمثلته فى تزييف العمله ضبط الجناه وبحوزتهم الأوراق والأحبار والأختام وغيرها من أدوات لازمة لعملية التزييف قبل إستعمالها بالفعل أو بعد ذلك بقليل ولكن قبل إخراج العملة المقلدة [٤] .

---

[١] نقض. ١٩٦٣/٣/١١. سابق الإشارة .

[٢] نقض. ١٩٦١/١/٣٠. سابق الإشارة .

[٣] نقض.. ١٩٧٣/١١/٨. سابق الإشارة .

[٤] نقض. ١٩٦٤/١٢/٨. ونقض ١٩٦٥/٦/٢٨ . سابقا الإشارة .

ثانيا : الجريمة الخائبة : ***Delit manqué***

تتفق هذه الصورة من صور الشروع مع سابقتها من حيث عدم حصول النتيجة الإجرامية فى كليهما ، ولكنها تختلف عنها من حيث سبب عدم تحقق هذه النتيجة .

فبينما مرجع هذا السبب فى الجريمة الموقوفه هو عدم إكتمال نشاط الجانى، وتوقفه عند حد معين ، فإن مرده فى الجريمة الخائبة إلى إفلات هذه النتيجة من يد الجانى على الرغم من استنفاذه لكل نشاطه الإجرامى ؛ ولذلك تعرف هذه الصورة بـ " الشروع التام" .

فالجانى هنا قد بذل كل مافى وسعه من نشاط وصولا إلى غايته الإجرامية إلا أنه لم يدركها ، أى فاتته النتيجة رغما عنه ، ولذلك فإن لفظ "الخيبة أو الخائبة" هو أصدق مسمى يصدق على حالتنا هذه .

ومفترض فى هذه الصورة أن النتيجة الإجرامية التى خابت عن الجانى كانت ممكنه الوقوع فى الظروف التى باشر فيها نشاطه إذا ماعدلت هذه الظروف أو تغيرت تغيرا طفيفا؛ لأنه إذا كانت النتيجة غير ممكنه الوقوع فى جميع الظروف كنا بصدد مايعرف بالجريمة المستحيلة ، التى سيأتى بيان صورتها .

ومن أمثلة الجريمة الخائبة فى القتل أن يطلق الجانى عيارا ناريا على ضحيته فلايصيبه أو يطعنه بسكين فلاينال منه مقتلا أو يسعف بالعلاج ، أو يضع له سما فى الطعام فلا يأكله أو يأكله ويتم إنقاذه بغسيل للمعده . ومن أمثلتها فى السرقة أن يجمع اللص ما أراد سرقته ولكنه يضبط قبل الخروج به من المكان المسروق [1] ، أو

---

[1] قضى فى هذا الخصوص بأنه : " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء مرور الشرطيين السريين ......،...... فى ميناء الأسكندرية ضبطا الطاعن والمتهم الآخر ومعهما عربه نقل محملة بورق كرافت وبسؤالهما إعترفا بأن الحمولة مسروقة من الميناء وتم ضبطهما حال محاولتهما الخروج بها من باب الجمرك ، ثم خلص الحكم إلى إدانة الطاعن والمتهم الآخر على أساس أن الواقعة جنحة شروع فى سرقة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .."=

يضع النشال يده فى جيب المجنى عليه ويمسك بحافظته ويخرجها من جيبه فيتنبه هذا الأخير ولايمكن اللص من الفرار بغنيمته . ومن أمثلتها فى الحريق أن يسكب الجانى البنزين ويشعل الثقاب ويلقيها على البنزين فيهطل مطر من السماء يطفىء الثقاب أو ينطفىء بفعل رياح قوية .ومن أمثلتها فى النصب أن يمارس الجانى طرقه الإحتياليه على الضحية ولكن هذا الأخير يفطن إليها ولايمكنه من نيل مبتغاه[1] .

عدم إرادية تخلف النتيجة :

بعد أن أبانت المادة (١/٤٥عقوبات)صورتا الشروع السابقتين فى قولها : "..إذا أوقف أو خاب أثره " أردفت ذلك بقولها :" لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها".

ومؤدى هذا النص الأخير أنه يلزم لإعتبار الفعل شروعا معاقبا عليه أن يكون عدم حصول النتيجة مرجعه أسبابا خارجه عن إرادة الجانى ، أى لادخل لإرادته فى إيجاد هذه الأسباب التى حالت دون تحقق النتيجة ، سواء فى ذلك صورة الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) الذى لم يكتمل فيه سلوك الجانى أم صورة الشروع التام (الجريمة الخائبة) الذى أفرغ فيه الجانى كل نشاطه ولكن خابت نتيجته .

ويكون عدم حصول النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجانى فى جميع الأحوال التى تتخلف فيه هذه النتيجة رغما عن إرادته وعلى خلاف تصميمه المؤكد على

=نقض. ١٩٧٨/٥/٧. أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٨ ق ص ٤٧٤.

[1] قضى تطبيقا لذلك بأنه :" لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن والمحكوم عليهما الآخرين أعدوا شيكا مزورا بمبلغ عشرة آلاف دولار مسحوبا على بنك أمريكا فرع سويسرا وإشتركوا فى عرضه للبيع على الشاهد الذى تظاهر بقبول هذا العرض وسارع إلى إبلاغ رجال مكتب مكافحة تهريب النقد الذين طلبوا منه مسايرة المتهمين وتقديم احد المرشدين السريين لهم على انه المشترى للشيك وأعدوا كمينا بأحد الفنادق لضبطهم .... فإن ماحصله الحكم على الصورة سالفة البيان تتحقق به جريمة الشروع فى النصب كما هى معرفة فى القانون ".

نقض. ١٩٦٩/١/١٣. أحكام النقض . س ٢٠ الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٣٨ ق ص ٦٩.

إحداثها ، وهو ما يتحقق بجلاء عندما يكون السبب فى ذلك مستقلا تماما ومنبت الصلة بإرادة الجانى واختياره الحر .

والأسباب التى يتحقق بها عدم إرادية حصول النتيجة ، بالمفهوم المتقدم قد يكون مردها آمرا لاصلة للجانى به على الإطلاق ، أو له صله به ولكنه بعيدا عن إرادته الحره . ومثال النوع الأول من الأسباب أن يتدخل المجنى عليه أو شخص من الغير أو احد عوامل الطبيعة للحيلوله دون إتمام نشاط الجانى أو بلوغ نتيجته ، كما هو الحال فى الأمثلة السابقة . ومثال النوع الثانى لهذه السباب أن يكون الجانى جاهلا لأصول التنشين الصحيح فيخطئ الهدف ، أو لا درايه أو خبره له فى إستخدام أداة السرقة أو معدات التزييف والتزوير ، أو لاينتصب قضيب الجانى بسبب صراخ المجنى عليها المستمر وخوفه من اكتشاف أمره فلا يقوى على مواقعة فريسته .

ومؤدى مفهوم المخالفة لماتقدم انه إذا كان عدم حصول النتيجة الإجرامية مرده إلى الإرادة الحره لشخص الجانى ومحض إختياره ، فإننا نكون بصدد مايعرف بـ " العدول الإختيارى" المعفى من عقاب الشروع ، على التفصيل الذى سنبينه عند دراسة عقاب الشروع .

ثالثا : الجريمة المستحلية : ***Delit Impossible***

يتعرض الفقه الجنائى لموضوع الجريمة المستحيله بمناسبة دراسة الشروع ، بغية التعرف على ما إذا كانت تعتبر من صور الشروع المعاقب عليه أم أنها تخرج عن تلك الدائرة وترد إلى أصل الأشياء فى الإباحة .

وإزاء صمت النصوص التشريعية وعدم وضعها حلولا قانونية لموضوع الجريمة المستحيلة [1] ، فقد نحى الفقه فى شأنها مناحى شتى:

---

[1] أنظر

.- R. Garraud. Traite Theorique et Pratique Du Droit Penal Francais.T.I ere 1913, No 239, P. 509.

أولا : عدم العقاب فى كل صور الإستحالة :

ذهب جانب من أنصار المدرسة التقليدية إلى إخراج الجريمة المستحيله من عداد الشروع وعدم العقاب عليها فى جميع صورها . فسواء عندهم أن تكون الإستحالة مرجعها إلى فساد الوسيلة المستخدمة ، أم كان مرجعها إلى تخلف صفة لازمة فى محل الجريمة . ومن أمثلة الإستحالة بسبب فساد الوسيلة : إستعمال مادة غير سامة للقتل دون علم الجانى بذلك ، أو سلاح نارى غير صالح للاستعمال ، أو قنبلة فاسدة . ومن امثلة الإستحالة بسبب تخلف صفة لازمة فى محل الجريمة : أن يكون المجنى عليه قد فارق الحياه سابقا على فعل العدوان من قبل الجانى فى القتل أو كان غير موجود وقت إلقاء القنبلة فى المكان الذى اعتاده ، أو يكون المال المختلس قد آلت ملكيته سلفا إلى مختلسه دون علمه فى السرقة ، أو تكون المجنى عليها صغيره إلى الحد الذى يتعذر معه مواقعتها جنسيا فى الاغتصاب .

وسند هذا الاتجاه التقليدى – الذى لايعتد بشخص الجانى وإنما يعنى فقط بالجانب المادى فى الجريمة وماتلحقه من أضرار فعلية بالحقوق والمصالح الإجتماعية – أنه فى جميع صور الإستحاله يكون ثمة عنصرا ماديا لازما لإتمام الجريمة ناقصا فى الواقعة ، مما يجعل تنفيذ الجريمة كليا أو جزئيا أمرا مستحيلا وبالتالى فإنه لايتصور حصول أي ضرر فعلى يحيق بالحقوق والمصالح الإجتماعية من جراء سلوك الجانى ، فيزول سبب مشروعية العقاب . فالقانون لايعاقب على مجرد النوايا الشريرة ، وإنما يلزم إتيان أفعال مؤثمة تحدث خللا إجتماعيا بالفعل .[1]

ثانيا : التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية :

نتيجة للمغالاه فى النتائج التى انتهى إليها أنصار الإتجاه الأول من عدم العقاب على الإستحالة فى جميع صورها بإعتبارها ليست شروعا فى الجريمة ، فقد تبنى

---

(١) أنظر :

-Edmond Villey. Precis d'un Cours De Droit Ciminel. 6 eme ed. Paris, 1906 P.94.

البعض من أنصار المذهب التقليدى إتجاها معتدلا للتخفيف من غلـو رأيـهم الأول ففرق هؤلاء بين نوعين من الإستحالة[1] :

النوع الأول : الإستحالة المطلقة . وهى تقوم عندما (تنعدم) وسيلة الجريمـة بأن كانت لاتصلح لتحقيقها بطبيعتها ، أو (ينعدم) محلها او صفة لازمة قانونا فيه . ومثال إنعدام الوسيلة :إستخدام بندقية غير صالحه للقتـل ، أو مـادة غـير سـامة بطبيعتها ، أو مواد غير قابله للاشتعال فى الحريق . ومثال إنعدام المحل أو صفـة لازمة فيه : إطلاق النار على شخص ميت ، أو محاولة إجهاض إمرأة ليست حاملا أو اختلاس الشخص مالا مملوكا له بغير علمه .

النوع الثانى : الإستحالة النسبية. وهـى تقـوم عندمـا (تعجـز) الوسـيلة المستخدمة فى الجريمة أو تقصر عن إدراك وبلوغ نتيجتـها علـى الرغـم مـن صلاحيتها أصلا لذلك ، أو (يتخلف) محل الجريمة لحظة ارتكابـها فـهو موجـود بحسب الأصل فى غير ذلك من أوقات . ومن أمثلة الإستحالة النسبية بسبب (عجـز أو قصور) الوسيلة جهل الجانى بكيفية إستخدام السلاح النارى أو القائه قنبله صالحة دون نزع فتيل الأمان منها، أو كانت المادة رغم كونها سامة ليست بالكمية الكافيـة لاحداث الوفاة . ومن أمثلة الإستحاله النسبية بسبب(تخلف) محل الجريمـة لحظـة الإقدام عليها : عدم وجود المجنى عليه فى مكانه المعتاد وقت إلقاء القنبله عليـه ، وخلو الخزانة من الأموال وقت السرقة .

وينتهى أنصار هذا الاتجاه إلى عدم العقاب علـى الاسـتحالة فـى صورتـها المطلقة، بينما يعاقب عليها فى صورتها النسبية بإعتبارها من قبيل الجريمة الخائبـه

---

[1] كان الفقيه Ortolan هو أول من ميز فى الفقه الفرنسى بيـن الأسـتحاله المطلقـة L'Impossibilite Absolue وبين الإستحاله النسبية L'Impossibilite Relative وقد سبقه فـى هـذه التفرقه فى الفقه الألمانى Mittermaire.

أنظر.

R. Gauraud. Traite Theorique Et Pratique, T.Iere, P.513.

التي هي من صور الشروع المعاقب عليه.

ثالثا : العقاب على الإستحالة في كل صورها :

أدى ذيوع الفلسفة الجنائية الوضعية منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر إلى أن اصبح شخص الجاني – وليست الجريمة ذاتها كما هو الحال في الفلسفة الجنائية التقليدية – محورا للدراسات الإجرامية ومحلا لجل اهتماماتها .

وأنكرت السياسة الجنائية الوضعية مبدأ حرية الاختيار كتفسير للظاهرة الإجرامية وأساس للمسئولية الجنائية عنها وأقامت على أنقاضه مبدأ الحتمية والجبرية وأسست مسئولية المتهم جنائيا على ماينم عنه سلوكه من درجة خطورة إجرامية على المجتمع واستقراره وأمنه .

وتأسيسا على ذلك فقد أنكر الفقه الجنائي الوضعي كل وجود لفكرة الجريمة المستحيلة في أي من صورها . فيكفي لإستحقاق المتهم العقاب بوصفه شارعا في الجريمة أن يأتي سلوكا من شأنه أن يدلل على نفسية إجرامية خطره على المجتمع ، سواء في ذلك أن يكون إتمام الجريمة ممكنا أم مستحيلا، وسواء كذلك أن تكون الإستحالة مطلقة أم نسبية ، فمقتضيات الدفاع الاجتماعي توجب مسائلة المتهم جنائيا عن كل سلوك أتاه سبب ضررا فعليا أو شكل خطرا على المصالح الإجتماعية[1] .

أما إذا لم ينطوي سلوك المتهم على ماينم عن أيه خطورة إجرامية على المجتمع فلاموجب للعقاب ولامحل للمسائلة الجنائية . ومن ذلك أن يتذرع الجاني في تنفيذ جريمته بأساليب تدل على سذاجة وقصور في مداركه ، كمن يحاول قتل آخر بواسطة السحر وأساليب الشعوذه .

وغني عن البيان أن هذا الاتجاه الوضعي قد توسع في فهم الشروع توسعا ملحوظا ، في غير صالح المتهم بالتأكيد ، حيث أنه يعتبر الجريمة المستحيلة في كل

---

(١) انظر . جندي عبدالملك . الموسوعه الجنائية . جـ ٤ ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .
- Edmond Villey. Precis d'un Cours De Droit Giminel, P.95.

صورها من الشروع المعاقب عليه[1] ولا يستثنى من ذلك سوى الأحوال القليله التى يستعين المتهم فيها بأساليب ساذجة فى تنفيذ الجرم ، حيث ينتفى فيها مسوغ العقاب وهو الخطورة الإجرامية للمتهم .

رابعا : التفرقة بين الاستحالة القانونية والإستحالة المادية :

ذهب جانب من الفقه الجنائى إلى التمييز فى مجال الاستحالة بين :

الإستحالة القانونية ، L'Impossibilite De Droit

والإستحالة المادية L'Impossibilite De Fait.

وتقوم الاستحالة القانونية عندما ينعدم ركن فى الجريمة أو عنصر لازم لوقوعها بحسب ماهو مقرر فى نموذجها التشريعى . ومثال ذلك انعدام ركن الإنسان الحى فى القتل ، وعنصر ملكية المال المسروق للغير فى السرقة وإرتباط أحد الطرفين برابطه زوجية مع شخص آخر فى الزنا ، وعدم الحمل فى الإجهاض وكون الجواهر غير سامه فى القتل . ففى هذه الأحوال وماشبها تكون الجريمة غير متصورة الوقوع على النحو المعرفه به فى القانون ، ومن ثم فإنه لامحل لتجريم أى سلوك بوشر فى سبيلها والعقاب عليه .

أما الإستحالة المادية، فهى التى يكون مرجعها إلى الوسيلة التى إستعان بها الجانى لتحقيق الجريمة، سواء كانت هذه الوسيلة غير صالحة بطبيعتها لذلك أم كانت قاصرة فى الظروف التى استعملت فيها عن بلوغ النتيجة الإجرامية،على

---

(١) جدير بالذكر ان ما إنتهى اليه أنصار المدرسة الجنائية الوضعية فى شأن العقاب على كل صور الاستحاله يتفق مع أحكام الشرع الاسلامى الحنيف ، فمكنه وقوع الجريمة أو استحالتها لاتنفى مسئولية الجانى مادام مافعله يعد معصية ، وهو يكون كذلك دائما طالما كان يقصد من سلوكه العدوان على الغير ، فردا أو جماعة .

أنظر. المرحوم الشيخ عبدالقادر عوده . التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى . جـ١ سنة ١٩٦٨، ص ٣٥٦.

الرغم من مكنه تحقق هذه الاخيره قانونا بسبب إكتمال الأركان والعناصر المكونـــه لها.

وإذا كانت الوسيلة لاتعتبر – كقاعدة عامه – ركنا فى الجريمـــة أو عنصـــرا داخلها فى هيكلها القانونى ، فقد أنتهى أنصار هذا الإتجاه إلى إعتبـــار الإســـتحالة المادية من قبيل الشروع المعاقب عليه ، بينما تخرج الاستحالة القانونية مـــن هـــذا العداد ، حيث لايكون متصورا فيها وقوع الجريمة طبقا لنموذجها التشريعى مـــهما بذل الجانى فيها من سلوك .

موقف القضاء المصرى :

إذا نحينا جانبا الآراء الفقهية التى قيل بها حلاً لمشـــكلة الجريمـــة المســـتحيلة وإنتقلنا إلى دائرة الواقع ومايجرى عليه العمل فى قضاءنا المصرى لوجدنا انه يميل إلى الأخذ بمذهب التفرقه بين الاستحالة المطلقة والاستحاله النسبية مقررا العقـــاب تحت وصف الشروع على هذه الصوره الأخيره فقط من الإستحالة .

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص :

– " إن الحالة التى توصف بانها جريمة مستحيله تقســـم إلـــى نوعيـــن الأول جريمة مستحيلة إستحالة مطلقة كمن أطلق عيارا على جثة وهذه لاعقـــاب عليـــها، والثانى جريمة مستحيلة إستحالة نسبية كمن وضع يده فى جيـــب شـــخص بقصـــد السرقة فلم يجد فى الجيب شيئا وهذه جريمه معاقب عليها [١] ".

– "لاتعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحقيقها مطلقـــا كـــأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقق الغرض منـــها.

---

[١] نقض ١٩٢٤/١١/٣٠. المجموعة الرسمية س٢٧ رقـــم ٢٥ ، وكذلـــك نقـــض ١٩٣٨/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـــ ٤ رقم ٢٤٦ ص ٢٨٠ ، ونقـــض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعـــة القواعد جـــ٥ رقم ٣٤ ص٦٠، ونقض ١٩٤٤/٥/١٥، مجموعة القواعد . جـــ٦ رقـــم ٣٥٤ ص ٤٨٨ .

أما إذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجانى ، فإن ما إقترفه يعد شروعا منطبقا على المادة (٤٥) عقوبات... فإذا كان الجانى قد إنتوى قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبطت مع الجانى طلقة اخرى كبسولتها سليمة ولكن لم تسنح الفرصة لإستعمالها، فإن ضبط الكبسولة السليمة ليس من شأنه أن يغير من ضرورة اعتبار الواقعة شروعا معاقبا عليه " .[1]

المطلب الثانى

الركن المعنوى

القصد الجنائى :

بعد أن عبرت المادة (١/٤٥عقوبات) عن الركن المادى فى الشروع بقولها:"..هو البدء فى تنفيذ فعل" فقد دللت كذلك على الركن المعنوى فيه عندما أردفت ذلك بقولها :"... بقصد إرتكاب جناية أو جنحة .."

فلايكفى لإعتبار الجانى شارعا في الجريمة أن يثبت فى حقه فعل البدء فى تنفيذها ، بالمفهوم سالف البيان ، إنما يلزم فضلا عن ذلك ثبوت أنه قد قصد من وراء فعله هذا تحقيق جناية أو جنحة معينه كامله ، أى قصد بلوغ نتيجتها إلى منتهاها، فالقصد فى الشروع لايختلف عنه فى الجريمة التامة المراد ارتكابها.

فلايعتبر شارعا من باشر نشاطا لم يثبت منه سعيه إلى ارتكاب جناية أو جنحة بعينها ، لأن القصد لايقوم فى حق المتهم إلا بتوافر عنصريه :(العلم) و(الإرادة)والعلم ينبغى شموله لعناصر الجريمة كلها، والإرادة يلزم أن تنبسط على الفعل ونتيجته المجرمة .

---

[1] نقض. ١٩٦٢/١/١. احكام النقض . س١٣ رقم ٢ ص ١٠ ، وكذلك نقض ١٩٧٠/٥/٣١ أحكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٠ ق ص ٧٦٠.

وعلى ذلك فإن من يضبط داخل مسكن ولم يتحدد قصده من فعله هذا ، فإنه لايصح إعتباره شارعا فى سرقة أو قتل أو زنا أو غيرها وإنما يسئل فقط عن جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة كائنه ماكانت[١].

ولايعتبر شارعا كذلك من ثبت أن قصده من وراء سلوكه كان يقف عند حد هذا السلوك وحده دون أن يشمل نتيجته الإجرامية . فلا يسئل عن شروع فى قتل من يطلق عيارا صوب آخر لمجرد التهديد والتخويف ، أو يغطسه فى ماء ثم يرفعه متظاهرا بإغراقه ،أو يضربه أو يضع له مادة ضاره فى الطعام أو الشراب بقصد الإيذاء البدنى فحسب . فلايسئل الجانى فى هذه الأحوال عن الشروع فى قتل حتى ولو حدثت النتيجة (الوفاة) بسبب سلوك هذا الجانى، وإنما يسئل فقط عن القدر المتيقن فى حقه من سلوك ومايشكله من جريمة وهى هنا الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت ، متى اكتملت أركانها وعناصرها بطبيعة الحال .

وإذا كان القصد فى الشروع هو ذاته المتطلب للجريمة فى صورتها التامة فإنه إذا كانت هذه الاخيره تستلزم قصدا جنائيا خاصا – كما هو الحال فى القتل العمد– وجب ثبوت هذا القصد الخاص كذلك فى الشروع فيها[٢] .وهذا مايبرر لنا سبب عدم

---

[١] تعاقب المادتان (٣٧٠ ، ٣٧١ عقوبات) كل من دخل منزلا بوجه قانونى أو غير قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة ..وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" نص المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى به بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ماكانت، سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من الدخول أم لم تتعين، وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم ...والجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٧١) من قانون العقوبات تتحقق كلما وجد الشخص بالمنزل غير مرغوبا فيه ممن يملك الأذن بالدخول أو الأمر بالخروج منه ، فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه.."

نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق ص ٩٨٦.

[٢] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز قانونا بنية خاصه هى انتواء القتل وازهاق الروح، وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية. لما كان ذلك ، فإن من الواجب ان يعنى الحكم=

اعتبار الجانى شارعا فى القتل فى الأمثلة السابقة حتى مع فرض حصول الوفاه ، ولو أنه قصد فعل العدوان لذاته .

لاشروع فى الجرائم غير العمدية:

يتضح من العرض السابق أن شارعنا قد أبان صورة الركن المعنوى فى الشروع وحصرها فى "القصد" أى الجرائم العمدية دون غيرها.

وعلى ذلك فإنه لايتصور الشروع فى الجرائم التى يتخذ ركنها المعنوى صوره الخطأ أو الإهمال ، كالقتل والاصابه خطأ والحريق والإتلاف غير العمدى. فلايعتبر شارعا فى قتل خطأ من دفع آخر عن غير قصد فأوقعه فى البحر أو امام سيارة مارة ولكن الناس أنقذوه من الغرق أو تفاداه قائد السيارة ، وكذلك صاحب الفرن الذى يتركه عن سهو مشتعلا ويغلق بابه ويدرك الناس ذلك فيسارعوا بإطفاءه قبل أن تمتد النيران الى الأموال أو الممتلكات .

وكما أنه لايكون الشروع متصورا فى جرائم الخطأ والاهمال فإنه لايكون متصورا كذلك فى الجرائم التى لايتكون ركنها المعنوى من العمد الخالص ، أى تلك التى يكون ركنها المعنوى مزيجا من العمد والخطأ معا. ومثال ذلك الواضح جريمة الضرب المفضى الى الموت ، حيث يتعمد الجانى فعل الضرب أو الإيذاء ولكنه لايقصد إحداث الوفاه[1] فتقع هذه الأخيره بخطئه المتمثل فى عدم توقعه لها– وكان واجبا عليه أن يتوقعها – ومن ثم لم يتخذ القدر اللازم من الحيطة والحذر لتجنب وقوعها.

=الصادر بالإدانه فى هذه الجرائم عناية خاصه بإستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلـه التى تثبت توافره .."

نقض ١٩٨٤/١١/١١ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ١٠١٠ لسنة ٥٤ ق ص ٧٤٥.

[1] يستفاد تخلف قصد القتل فى جناية الضرب المفضى الى الموت من استخدام الشارع عبـاره: "ولم يقصد من ذلك قتلا.." وذلك فى المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات.

فالنتيجة الإجرامية هنا (الوفاة) لاتحدث عن قصد مباشر خالص من الجـــانى، والا سئل عن القتل العمد أو الشروع فيه بحسب الأحوال ، وإنما تقع هـــذه النتيجـــة بالذات كمحصله لقدر العمد المتمثل فى سلوك التعدى والإيذاء وقدر الخطأ المتمثـــل فى عدم توقع نتيجة هذا السلوك[1] . فمسائلة الجانى عن النتيجة هنا يكـــون مبنـــاه عنصر الخطأ فى التقدير اكثر منه عنصر العمد فى السلوك ؛ ولذلك فإن الشـــروع فيها لايكون متصورا أسوة بجرائم الخطأ والإهمال.

أما فى جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى عاهة مستديمة ، فإن الشـــروع فيها يكون أو لايكون متصورا بحسب إتجاه ارادة الجانى وقصده مـــن وراء فعـــل الضرب أو الجرح . فإذا كانت ارادته قد اتجهت من وراء ذلك الى احداث النتيجـــة (العاهة) ولكنها لم تحدث بسبب خارج عن إرادته سئل عن شروع فيها ، أما اذا لـــم تتجه الارادة الى احداث هذه العاهه فلايكون الشروع متصورا.

ولايتصور الشروع قانونا فى مواد المخالفـــات فقـــد قصرتـــه المـــادة (١/٤٥ عقوبات) صراحة على الجنايات والجنح . وسبب استبعاد المخالفـــات مـــن مجـــال الشروع ان الركن المعنوى فيها يقوم كقاعدة عامة على الإهمال أو الخطأ وليـــس على القصد الجنائى اللازم لتصور الشروع ، فضلا عن تفاهتها وبســـاطة العقوبـــة المقرره جزاء لها فى صورتها التامة.

المبحث الثانى

عقاب الشروع

مدى العقاب على الشروع ونطاقه فى الأنظمة المقارنة :

تختلف القوانين من حيث النظرة الى مدى العقاب على الشروع ودرجـــة هـــذا العقاب مقارنا بعقاب الجريمة التامة. فالقليل من التشريعات يساوى فى مدى العقـــاب بين الشروع وبين الجريمة فى صورتها التامة، بإعتبار أن درجة خطورة الجـــانى

---

[1] انظر فى ذلك تفصيلا. مؤلفنا : شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط ٢ لســـنة ١٩٩١ ص٢١٦. ومابعدها.

فى الحالتين سواء وأنه مالم يوقف سلوكه أو تخيب نتيجته لاسباب خارجه عن ارادته – كما هو مفترض فى الشروع – لأكمل جريمته وأتم نتيجتها. ومن امثلة هذه التشريعات : الروسى (م١٩)، والبولونى (م٤٢) ، والبلغارى (م١٦) ، والفرنسى (م٣،٢) والجزائرى (م٣٠).

أما الغالب من التشريعات فيقرر للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة[١]، معتبره فى ذلك الإختلاف فى شكل ودرجة المساس بالمصلحة أوالحق المحمى جنائيا فى الحالتين . فبينما يتخذ هذا المساس صورة تهديد للمصلحة أو الحق دون إضرار فعلى بها فى الشروع فإنه يتمثل فى اصابته بضرر حقيقى فى الجريمة التامة ، مما يقتضى عقابا يتناسب مع شكل هذا المساس ودرجته . ومن هذه التشريعات : البلجيكى (م ٢٥٢)، والمجرى (م٦٦)، والدانمركى (م٢١) والرومانى (م٩٧) والسويدى [٢].وبعض هذه التشريعات تميز فى درجة تخفيف العقاب فى الشروع بين الجريمة الموقوفه والجريمة الخائبة ، مقرره للأولى تخفيفا أكثر من الثانية[٣] .

وبالنسبة لنطاق العقاب على الشروع ، فالتشريعات تتفق على إستبعاد العقاب على الشروع فى مواد المخالفات نظرا لتفاهتها وبساطة عقوبتها، بينما تختلف النظرة فيما يتعلق بالجنايات والجنح . فالبعض من التشريعات يعاقب على الشروع فى الجنايات والجنح جمعاء بحسب الأصل الا ما استثنى بنص خاص . ومن امثلة ذلك : القانون الايطالى (م٦١ و ٦٣) والهولندى (٤٦ ، ٧٨) ، والأسبانى (م٣)والعراقى (م٦٠). والبعض الآخر من التشريعات يعاقب على الشروع فى

---

(١) الغالب من فقهاء الشريعه لايقرر للجريمة التى لم تكتمل (الشروع) ذات العقاب المقرر شرعا جزاء للجريمة التامة وذلك فى جرائم الحدود والقصاص، ويترك تقدير العقوبة هنا للقاضى تعزيرا شريطة ألا يصل العقاب الى درجة عقاب الحد أو القصاص الذى من جنسه، وذلك لقول الرسول ﷺ :" من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين". فلايصح ان تصل عقوبة الخلوه غير الشرعيه مع امرأه اجنبيه الى حد الزنا مثلا.

(٢) أنظر. د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٠١ .

(٣) أنظر. د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٤١٣ .

الجنايات وحدها بحسب الأصل الا ما استثنى بنص خاص ، ويقلب هذه القاعدة فـي الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها بحسب الأصل مالم يرد نص خـاص بالعقـاب عليه ومن أمثلة ذلك : القانون الفرنسى (م٣)، والألمانى (م٤٣)، والبرتغالى (م١٢)، والمجرى (م٦٥) والبلجيكى (م٥٣)[١].

عقاب الشروع فى القانون المصرى :

تقوم خطة شارعنا فى عقاب الشروع على التمييز بين الجنايات والجنـح مـع استبعاد المخالفات من هذا النطاق، على ماذكرنا سلفا. فالقاعدة هى العقـاب علـى الشروع فى الجنايات الا ما استثنى منه بنص صريح ، بينما لاعقاب على الشـروع فى الجنح كأصل مالم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك ، على البيان التالى :

أولا : عقاب الشروع فى الجنايات :

أبانت المادة(٤٦عقوبات) مدى ونطاق العقاب على الشـروع فـى الجنايـات بنصها على انه :" يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتيه إلا إذا نـص قانونا على خلاف ذلك :

بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام .

بالأشغال الشاقة المؤقته إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤبدة .

بالأشغال الشاقة المؤقته مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونـا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤقته .

بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن ".

---

[١] أنظر.د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٠٢.

ويتضح من هذا النص ان شارعنا قد قرر للعقاب على الشروع فى الجنايات مدى أخف درجة من عقاب الجريمة التامة ، كما انه حدد نطاق ذلك بالجنايات كلها بحسب الأصل مالم يوجد نص خاص يقضي باستثناء جناية بعينها من العقاب على الشروع فيها أو يقرر للشروع عقابا أخف أو اشد مماهو مقرر له أصلا فى المادة (٤٦عقوبات).

ومن أمثلة الجنايات التى ورد بشأنها نص خاص بعدم العقاب على الشروع فيها جناية اسقاط الحوامل ، فقد نصت المادة (٢٦٤عقوبات) على أنه:"لاعقاب على الشروع فى الإسقاط ".

ومن أمثلة الجنايات التى ورد بشأنها نص خاص يقرر للشروع فيها عقابا مخالفا لماهو منصوص عليه فى المادة (٤٦عقوبات) تشديدا جناية هتك العرض ، فقد سأوت المادة (٢٦٨عقوبات) بين عقوبة هتك العرض التام وعقوبة الشروع فيه.

ويلاحظ فى النزول بعقاب الشروع فى الجنايات درجة أو درجتين عن عقاب الجناية التامة، طبقا لنص المادة (٤٦عقوبات)، أنه إذا كان عقاب هذه الأخيره تخييريا للقاضى بين نوعين من عقوبات الجنايات ، كالأشغال الشاقه المؤبدة أو المؤقته أو هذه الأخيره مع عقوبة السجن ، فإن العبره فى النزول بالعقوبة عند الشروع تكون بالنظر إلى العقوبة الأشد جسامة بإعتبارها تمثل الحد الأقصى المقرر قانونا عقابا للجريمة [1].

وتخفيف العقاب على الشروع فى الجنايات يكون قصرا على العقوبات الأصلية اما العقوبات التبعية والتكميلية التى قد يقررها القانون زيادة على عقوبات الجناية الأصلية فلايشملها التخفيف [2] ، مالم تكن طبيعة العقوبة تستعصى على التطبيق فى

---

[1] نقض ١٩٦٦/٢/١ . أحكام النقض . س ١٧رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩.

[2] قضى فى هذا الخصوص بأنه:" متى كان الحكم بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى شركات القطاع العام وأثبتها فى حقه، عامله بالرأفة وقضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنتين ، مما كان يتعين معه على=

حالات الشروع بطبيعة الحالة. ومثال ذلك عقوبة الغرامة النسبية المقرره كعقوبة تكميلية فى الإختلاس والتى يحدد مقدارها على أساس ما إختلسه الجانى فعلا أو إستولى عليه من مال أو ماتم تحقيقه من منفعة أو ربح[1] ، وكذلك عقوبة الرد كعقوبة تبعية في ذات النوع من الجرائم ولنفس السبب المذكور.

ثانيا: عقاب الشروع فى الجنح :

ورد النص على عقاب الشروع فى الجنح فى المادة (٤٧عقوبات) التى قررت أنه :" تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

ويبين من هذا النص ان خطة شارعنا فى العقاب على الشروع فى الجنح مخالفة لخطته فى العقاب على الشروع فى الجنايات ، فبينما الأصل في هذه الأخيره هو مبدأ العقاب مالم يوجد نص يخالف ذلك ، كما أوضحنا سلفا ، نجد أن الأصل فى الأولى هوعدم العقاب مالم يقرر النص غير ذلك .

وحتى فى الأحوال المستثناه التى يقرر النص فيها العقاب على الشروع فى الجنح فإن مدى هذا لعقاب يكون رهنا بما يحدده كل نص على حده ، فليس هناك

=المحكمة ان تقضى بعزله مدة لاتنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ، وذلك إعمالا لنص المادة (٢٧عقوبات) التى تسوى بين حالتى الجريمة التامة والشروع فى هذا الخصوص .. أما وهى لم تفعل فقد جاء حكمها مشوبا بعيب الخطأ فى تطبيق القانون ". نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٣ ق ص ٦٧٨.

(١) تطبقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :" شرعية العقاب تقضى بأن لاعقوبه بغير نص – ولم تنص المادة (٤٦عقوبات) التى طبقتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية التى يحكم بها فى حال الجريمه التامة فى جرائم الاختلاس ، والحكمة من ذلك ظاهرة وهى ان تلك الغرامة يمكن تحديدها فى الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعه أو ربح وفقا لنص المادة (١١٨عقوبات) – أما فى حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة". نقض ١٩٦٥/١٠/١٥ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق ص ٦٧٢.

نص عام – على غرار نص المادة (٤٦عقوبات)السابقة المبينه لمدى العقاب على الشروع فى الجنايات كأصل عام – يلجأ إليه فى هذا الخصوص.

وبوجه عام فإن النصوص التى تعاقب على الشروع فى الجنح فى تشريعنا قليله. وبعض هذه النصوص يقرر عقابا على الشروع فى الجنحة مساويا لعقاب الجريمة التامة . ومثال ذلك مانصت عليه المادة (١٧٠عقوبات) من أنه :" كل من نقل *أو شرع* فى نقل مفرقعات أو مواد قابله للإلتهاب فى قطارات السكك الحديدية أو فى مركبات أخرى معدة لنقل الجماعات ...يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز شهرا وبغرامة لاتزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى الفقره السابقه كل من نقل أو شرع فى نقل مفرقعات أو مواد قابله للألتهاب فى الرسائل البريدية .."وكذلك مانصت عليه المادة (٢٢٨عقوبات) من أنه :" يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز ستة أشهر وبغرامة لاتزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من ادخل فى بلاد مصر بضائع ممنوع دخولها فيها أو نقل هذه البضائع أو حملها فى الطريق لبيعها أو عرضها للبيع *أو شرع* فى ذلك .."

والغالب من النصوص المعاقبة على الشروع فى الجنح تقرر له عقابا أخف من عقاب الجريمة التامة. ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٣٢١عقوبات) بشأن عقاب الشروع فى جنحة السرقة من أنه :" يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز نصف الحد الاقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا". ومانصت عليه المادة (٣٢٦عقوبات) بشأن جنحة الحصول على مال الغير بطريق التهديد من انه :" كل من حصل بالتهديد على اعطائه مبلغا من النقود أو أى شيء آخر يعاقب بالحبس ويعاقب الشروع فى ذلك بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين" . وكذلك مانصت عليه المادة (٣٣٦عقوبات) ، بشأن جنحة النصب التى بعد أن قررت عقوبة "الحبس" لجنحة النصب التامة عادت فى عجز فقرتها الأولى لتقرر انه :" .. أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنه ".

العدول المعفى من عقاب الشروع :

ذكرنا ونحن بصدد الحديث عن موضوع "عدم حصول النتيجة الاجرامية" كعنصر لازم فى الركن المادى للشروع ، انه يلزم لاعتبار سلوك الجانى شروعا معاقبا عليه ان يكون عدم حصول النتيجة مرده أسبابا خارجه عن ارادته ، أى "لادخل لإرادته فيها " بحسب تعبيرنص المادة (١/٤٥عقوبات) ، وانتهينا الى أن مؤدى مفهوم المخالفة لذلك أنه إذا كان عدم حصول النتيجة مرجعة الى الارادة الحره لشخص الجانى ومحض اختياره فإننا نكون بصدد " العدول الاختيارى" المعفى من عقاب الشروع ، وأرجأنا الحديث عن هذا الموضوع الى هذا الموضع من الدراسة .

فقد رأى شارعنا أنه من حسن السياسة الجنائية تشجيع الجناه الذين إنساقوا وراء نزواتهم ونزعاتهم الشريرة وبدأوا فى تنفيذ جرائمهم على ألا يمضوا قدما الى منتهى هذا الطريق الذى يعود بالوبال الحقيقى والضرر الفعلى على المجتمع وحقوق العباد ، فقرر اعفاء هؤلاء من العقاب على ماشرعوا فيه من جرائم إذا هم توقفوا بإرادتهم الحره عن مواصله ما بدأوه من سلوك مجرم أو تدخلوا بإرادتهم هذه للحيلولة دون وقوع نتيجة هذا السلوك المحظوره ولو بعد تمامه .

شرطا العدول المعفى :

مؤدى ماسبق أنه يلزم فى العدول المعفى من عقاب الشروع بوجه عام ، أى سواء كان الشروع فى جناية ام فى جنحة وسواء إتخذ صورة الجريمة الموقوفه ام الجريمة الجنائية ، توافر شرطان :

الشرط الأول – أن يكون العدول اختياريا :

يكون عدول الجانى عما بدأ فى تنفيذه اختياريا إذا كان نابعا من إرادته الحره غير متأثر فى ذلك بأى عامل خارجى يحمله على هذا العدول . ومثال ذلك أن يضع شخص لآخر سما فى الطعام أو الشراب ولكن قبل أن تمتد يد الضحيه لتناوله يتدخل

الجانى ويتخلص من الطعام أو الشراب المسموم ، ومن يصوب سلاحه النارى تجاه غريم ولكنه يمتنع عن الإطلاق والضغط على الزناد عند مروره رغم كون جميع الظروف مواتيه لذلك ، ومن يغرر بأنثى ويصطحبها الى مكان ناء بعيد عن الغوث ويشرع فى إغتصابها ثم يتوقف عن إتمام ماشرع فيه استجابه لتوسلاتها ، ومَن ينفذ إلى مسكن وأهله غائبين قاصدا السرقة ولكنه يعود إدراجه رغم قدرته على ان يظفر بماخفء حمله وثقلت قيمته .

ففى هذه الأحوال وماشابهها ، يكون عدول الجانى إختياريا محضا منبعه إرادته الحره المنبثقه عن ذاته ، مما يفيده في الإعفاء من العقاب على ماشرع فيه بصرف النظر عن باعثه في هذا العدول، فالقانون لايقيم- كقاعدة- وزنا للون البواعث أو نصيبها من النبل أو الدناءه . فسواء في الأمثله السابقة أن يكون باعث الجانى في عدوله هو التوبه أو الندم ، أو خشية الله ، أو الخوف من العقاب ، أو الشفقه بالمجنى عليه، أو حتى الخوف من انتقام المجنى عليه أو أهليته، والعار الذى تجلبه المحاكمة له ولذريته أو غير ذلك من بواعث .

وعلى النقيض مما تقدم ، فإن عدول الجانى لايكون اختياريا ولايفيده بالتبعية من الإعفاء من العقاب ، اذا كان مرجعه عوامل خارجية حملته حملا على عدم اتمام سلوكه أو حالت دون وقوع نتيجته كرها عنه ، على التفصيل الذى بيناه عند دراسة موضوع " عدم إرادية تخلف النتيجة".

ولكن الأمور لاتكون دوما على هذا القدر من الوضوح ، فبين الاختيار المحض للعدول وبين الاضطرار الملجىء له توجد حالات وسطيه بينهما يكون العدول فيها مزيجا بين الاختيار والاضطرار . ويتحقق ذلك فى الأحوال التى تتدخل عوامل خارجية لاتعدم إرادة الجانى ولكنها تؤثر عليها بقدر أو بآخر وتجعله يعدل عن اتمام الجريمة . ومثال ذلك ان يصوب الجانى سلاحه النارى نحو عدوه ولكنه يرى سياره دورية الشرطة فى مرورها المعتاد فيؤثر الهرب ، أو يسمع لص حركة داخل المسكن أو خارجه فيظن أن أهله قد وصلوا أو أوشكوا فيولى هاربا ، أو يستغرق لص وقتا طويلا فى فتح الخزنة التى شرع فى سرقتها داخل بنك حتى بزغ

ضوء النهار وخشى من إفتضاح أمره وضبطه فأوقف ما بدأه ، أو يظن نصاب من تردد الضحية فى تسليمه المال وكثرة تساؤلاته حول مشروعه الكاذب انه قد كشف أمره فيتظاهر بأنه كان يمزح ...وهلم جرا.

فهل يعد الجانى فى مثل هذه الاحوال قد عدل بإختياره ويعفى من عقاب الشروع ام ان عدوله اضطراريا لايفيده فى هذا الخصوص .

إنقسم الفقه فى الاجابه على هذا التساؤل الى اتجاهات ثلاثه. فذهب البعض الى عدم الاعفاء من عقاب الشروع فى هذه الاحوال ، لأن الاراده التى ينبغى أن يعتد بها فى هذا الشأن هى الارادة الحره الخالصه التى لايعتد الشارع بسواها سواء عند التجريم والعقاب ام عند الاعفاء من العقاب [١] .

وذهب فريق آخر إلى الإعفاء من العقاب بإعتبار أن العدول هنا يبقى فى عداد العدول الاختيارى على الرغم من تدخل العامل الخارجى ، فهذا الأخير ليس - عندهم - سوى باعثا محركا لارادة الجانى والقانون لايعتد بالبواعث كقاعدة عامة.[٢]

وذهب فريق ثالث الى القول بترجيح العامل الأقوى فى العدول ، فإن كان هو العامل الخارجى فالعدول غير اختيارى ويستحق الجانى عقاب الشروع ، وإن كان هو العامل الذاتى والنفسى المستمد من ارادة الجانى فالعدول اختيارى معفى من العقاب . وتقدير هذا الترجيح مسأله موضوعية يقدرها قاضى الموضوع بحسب

---

(١) أنظر.

E.Garcon. Code Penal Annote, P.27.

ود.محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٩٦، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٣٨٦-٣٨٨ ، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(٢) أنظر.

- R.Garuaud. Traite Theorique Et pratique, T.I ere No.234 P.499.

ظروف كل حالة ، وعند تعذر ترجيح اى من العاملين أقوى أثرا فى العدول يعتبر العدول اختياريا اعمالا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم[١] .

ونحن أميل الى الأخذ بهذا المنحى الفقهى الأخير لاتصافه بالإعتدال والموضوعية فى حل هذا الموضوع وتماشيه مع اصل من الأصول المستقره فى الفكر الجنائى وهو وجوب تفسير الشك ، سواء فى القانون ام فى الوقائع، لمصلحة المتهم باعتبار ان الأصل فيه هو البراءه .

الشرط الثانى – ان يحدث العدول سابقا على تمام الجريمة :

لايكون الشروع متصورا – ولا العدول الاختيارى المعفى من عقابه بالتبعية – الا قبل تمام الجريمة ، وهذه الأخيره تقع تامة بحصول نتيجتها الاجرامية وتحققها بالفعل .

فإذا كان الجانى قد أدرك هذه المرحله النهائية من مراحل الجريمة فلا يقبل منه عدولا فى معنى الإعفاء من العقاب . فلو أن سارقا ندم على فعلته أو خشى العقاب إذا إفتضح أمره فأعاد المسروقات التى اختلسها الى صاحبها ، فهذا ليس عدولا معفيا من العقاب وانما هو من قبيل " التوبة الإيجابية "[٢] التى تحدث بعد تمام الجريمة ، عندما يزيل الجانى آثار جريمته ويصلح الضرر الناشىء عنها بإرادته الحرة ، والتى لا أثر لها – كقاعدة عامة– فى استحقاق العقاب المقرر للجريمة التامة وإن جاز للقاضى اعتبارها ظرفا قضائيا مخففا للعقاب .

ويعتبر من قبيل التوبة الإيجابية كذلك ويسرى عليه حكمها السابق: أن يعيد الخاطف الطفل المخطوف الى أهله ، وأن يطفىء الحارق النار التى أشعلها، وأن

---

[١] انظر.

-Vidal Et Magnol. Cours De Droit Criminel. No 98 P.154.

د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٣٩٠ – ٣٩٢.

[٢] أنظر.د. على راشد . المرجع السابق . ص ٢٨٩ ومابعدها.

يتنازل من تمسك بمحرر مزور امام محكمة عن دعواه ، وأن يمزق المزيف ماقلده من عمله ورقيه ..وهلم جرا.

أما قبل تمام الجريمة فإن العدول المعفى من العقاب يكون متصورا متى كان الجانى قد بدأ في التنفيذ ، بالمعنى سابق البيان ، لأنه إذا كان سلوكه لايعد بدءا فى التنفيذ فهو لايزال فى مرحلة التفكير فى الجريمة أو حتى التحضير لها والتى لاعقاب عليها أصلا كما رأينا ؛ ومن ثم فلامحل للبحث عن العدول فيها .

ومؤدى ماتقدم انه اذا كان لامحل للبحث عن العدول المعفى من العقاب بعد تمام الجريمة ولاقبل البدء فى تنفيذها الذى يتحقق به معنى الشروع فيها ، فإن الموضع الصحيح للبحث فى العدول يكون بين هاتين المرحلتين ، اى بعد البدء فى التنفيذ وقبل تمام الجريمة .

فيكون العدول متصورا فى صورة الجريمة الموقوفه عندما يتدخل الجانى بإرادته الحره – بالمعنى سابق البيان –ولايكمل مايكون قد بدأه من سلوك مؤثم. ومثال ذلك اللص الذى بعد ان يتسلق المسكن أو يكسر بابه أو ينفذ الى داخله لايتم ما شرع فيه ويعود من حيث اتى باختياره الحر ، وكذلك من صوب سلاحه تجاه غريمه ، ومن سكب بنزينا ، ومن إختلى بأنثى حيث لاغوث ، ومن بدأ عملية تقليد العمله ...إذا هو كف عما بدأ ولم يكمله باختياره وإرادته .

ويكون العدول متصورا كذلك فى صورة الجريمة الخائبه عندما يتم الجانى سلوكه ولكنه يتدخل ويبطل اثر هذا السلوك بأن يحول بفعل ارادى منه دون حصول النتيجة الاجرامية لسلوكه المؤثم ، فتكون خيبة النتيجة هنا مرجعها الى إرادة الجانى وإختياره ، مما تتحقق فيه علة العدول المعفى من العقاب فى الشروع التى تغياها الشارع .

وعلى ذلك فإنه يعتبر قد عدل عدولا معفيا من العقاب : من ألقى بآخر فى اليم قاصدا إغراقه ثم يسبح وينقذه من الغرق ، ومن يضع السم لآخر فى الطعام وبعد ان يتناوله يهرع لانقاذه من الوفاه بأن يقدم له ترياقا شافيا أو يجرى له غسيل لمعدته ،

وكذلك من يطلق عيارا ناريا على آخر فيصيبه ولكن قبل أن تزهق روحه ينقله الى أقرب مستشفى حيث يعالج ، ومن يلق بكرة من النار على محل غيره وقبل ان تمتد إليه النيران يتدخل ويطفئها .

ومما تنبغي ملاحظته في هذا الخصوص أن توافر شرطا العدول الاختيارى السابقين وأن كان يعفى من العقاب على الواقعه بوصفها شروعا فى الجريمه فإن ذلك لايمنع من مسائلة الجانى عن فعله بوصف جريمة أخرى متى توافرت فيه عناصرها بطبيعة الحال . فإعفاء السارق من عقاب الشروع فى السرقه إذا عدل طوعا وإختيارا بعد كسره للباب أو للخزنة لايمنع من عقابه تحت وصف الإتلاف ، وإعفاء الجاني من عقاب الشروع فى القتل بعد اصابته للمجنى عليه لتدخله بإنقاذه من الموت لايمنع من مؤاخذته عن فعله بوصف الضرب أو الجرح أو اعطاء مواد ضاره عمدا ..وهلم جرا.

طبيعة العدول المعفى من العقاب :

إختلف الفقه حول تحديد طبيعة العدول الاختيارى المعفى من عقاب الشروع. فذهب البعض الى اعتباره سببا نافيا لصفة عدم المشروعية عن الواقعة ، لأنه بحدوث هذا العدول يكون عنصرا لازما لقيام الركن المادى فى الشروع هو " عدم ارادية تخلف النتيجة"، قد انتفى عن الواقعة ؛ ومن ثم لاتكون الواقعة متطابقة مع نموذجها التشريعى المقرر فى القانون[١].

بينما يذهب البعض الآخر الى القول بإعتبار العدول الإختيارى عذرا معفيا من العقاب أو مانعا من موانعه ، لأنه يطرأ لاحقا على البدء فى التنفيذ المكون للشروع، أى بعد إستحقاق المسئولية الجنائية عنه[٢].

---

[١] أنظرفى هذا الرأى : د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٣٩٣ .

[٢] أنظر فى هذا الرأى : د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٣٧٦ هامش رقم (٤٥)، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٣٠ ، د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق . ص ٤٠٦ د. محمود نجيب حسني . المرجع السابق . ص ٣٨٦.

ونحن أميل إلى هذا المنحى الأخير نظرا لواقعية وعقلانية نتائجه. فإعتبار العدول سببا نافيا لصفة التجريم وعدم المشروعية عن الواقعة يقود في احوال المساهمة الجنائية إلى عدم عقاب كل من ساهم مع الفاعل اذا عدل هذا الأخير اختياريا على الرغم من إتجاه إرادة غيره من المساهمين إلى إتمام الجريمة، بينما يعاقب هؤلاء الأخيرين بإعتبارهم شارعين في هذه الأحوال ، إذا نظرنا الى العدول الاختيارى بإعتباره مانعا من العقاب أو عذرا معفيا منه ؛ لما لهذا الأخير من أثر شخصى لايفيد إلا صاحبه ، كما سنرى .

الفصل الثالث
المساهمة الجنائية

معناها :

يقصد بالمساهمة الجنائية إرتكاب الجريمة الواحدة من قبل أكثر من شخص خططوا ودبروا لها ووزعوا الأدوار فيما بينهم فوقعت الجريمة كمحصلة وثمرة لهذا التخطيط والتدبير والتنفيذ الجماعي .

فإذا كان النموذج التشريعي للجريمة موجها بحسب الأصل إلى الجاني الفرد باعتباره هو المخاطب بحكمه كقاعدة – وهو المستفاد من عبارة "كل من .." التي تستهل بها غالبية نصوص التجريم – فإنه ليس هناك مايمنع تصور ارتكاب الجريمة من عدة أشخاص . فالقتل والسرقة ، والضرب ، والتزوير والتزييف ، والاختلاس ، وجلب المواد المخدرة وترويجها .. وغيرها من الجرائم كما يتصور إرتكابها من جان واحد يتصور كذلك أن يتواطأ عليها أكثر من جان ، فنكون بصدد مساهمة جنائية ، أي تعدد في الجناة .

وحدة أم تعدد الجريمة بتعدد المساهمين فيها

إذا ساهم أكثر من شخص في إرتكاب جريمة بالمفهوم المتقدم ، فهل نكون بصدد جريمة واحدة أيا كان عدد المساهمين فيها ، أم نكون بصدد جرائم متعدده بقدر عدد هؤلاء المساهمين .

في الاجابه على هذا التساؤل وجد مذهبان :

أولا : مذهب التعدد :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجرائم تتعدد بقدر عدد من أسهموا فيها ، فكل جان من الجناه يعتبر مرتكبا لجريمة مستقلة تماما عن جريمة غيره، فيسأل كل منهم

عما يشكله السلوك الذى أتاه فحسب من جرم ويؤاخذ بالعقاب المقرر قانونا جــزاء لهذا الجرم وكأنه قد ارتكبه وحده .

وحجة أنصار هذا المذهب أن كلا من الجناة المتعددين يباشــر سـلوكا ماديـا خاصا به ومختلفا عن غيره ، كما أن لكل منهم كذلك إرادته وقصده الشخصى مـن هذا السلوك ؛ ومن ثم فإنه يتوافر فى حق كل منهم الركن المادى والركن المعنـوى اللازمان لقيام الجريمة قانونا مستقلا عن غيره فى ذلك .

ثانيا : مذهب الوحدة :

يرى أنصار هذا الإتجاه أننا نكون بصدد جريمة واحدة على الرغم من تعـدد المساهمين وقيام كل منهم بدور مادى فيها ، فهناك وحدة فى جانبها المادى وكذلـك فى جانبها المعنوى . أما وحدة الجانب المادى فتتمثل فى أن مجموع السلوكيات التى أتاها المساهمون تنصب جميعها على العدوان على مصلحة أو حق اجتماعى واحـد، أى تحقق نتيجة إجرامية واحدة ، فسلوك كل منهم يسهم بقدر ما فى حصـول هـذا العدوان وفى ذات الإتجاه . وأما وحدة الجانب المعنوى فتبرز فى اتجاه إرادة كـل مساهم إلى النظر الى سلوكه بإعتباره جزءا مكملا لسلوك غيره من المساهمين معـه وصولا الى غايتهم المشتركة وليس مستقلا عنهم ، فهو جزء من كل .

الترجيح بين المذهبين :

غنى عن البيان ان المذهب الأول ينتهى إلى إنكار فكرة المساهمة الجنائية مـن أساسها ويخلصنا من البحث عن حلول لماتثيره من إشكالات بشأن أنواع المسـاهمة ومعيار التمييز بينها ، ونطاق مسئولية كل مساهم فى الجريمة ، وأثـر الظـروف المؤثره فى عقاب كل منهم على الآخر .

وعلى الرغم من ذلك ، فإن مذهب الوحدة أكثر قبولا فى المنطق القانونى نظرا لمايتسم به فكره والأساس الذى شيد عليه من موضوعية وسداد فى الحجة .

وأغلب التشريعات تأخذ بمذهب وحدة الجريمة عند تعدد المساهمين مع وحدة السلوك المادى والمعنوى فيها .

وشارعنا المصرى قد نحى منحى الغالب من التشريعات فى هذا الخصوص فقد أخذ بمذهب الوحده صراحة ، وعبر عن ذلك فى صياغته لعنوان الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات بالقول :" إشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة ".

صورتا المساهمة الجنائية :

يميز الفقه الجنائى بين صورتين للمساهمة الجنائية :

الأولى : صورة المساهمة الأصلية . وهى تتحقق فى الأحوال التى يقوم المساهم فيها بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة يجعله فاعلا فيها مع غيره من الفاعلين، وكذلك تعرف هذه الصورة من المساهمة بـ "تعدد الفاعلين".

والثانية : صورة المساهمة التبعية "الثانوية ". وهى تكون كذلك عندما لايقوم المساهم بدور رئيسي فى التنفيذ وإنما يقتصر دوره فى الجريمة على القيام بدور ثانوى فيها يعين فاعلها على أداء دوره الرئيسى ويجعله "شريكا" تبعيا له .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لايكون متصورا وجود شريك أو أكثر بغير فاعل واحد بالأقل يقوم بالعمل التنفيذى الرئيسى فى الجريمة ، ومن هنا فقد ساد القول بأن الشريك فى الجريمة – وهو يقوم بدور ثانوى غير مجرم بذاته كأصل عام كما سنرى – يستعير إجرامه من الفاعل الأصلى فيها .

وقد عرف شارعنا صورتا المساهمة الجنائية السابقتين ، وأخذ بفكره الاستعاره فى تجريم سلوك الشريك ، حيث استلزم لذلك تبعيته لفعل أصلى يعد جريمة ، كما قرر للشريك نفس عقوبة الفاعل كقاعدة أصلية .

تقسيم :

نتناول فى هذا الفصل بيان القواعد والأحكام المقـررة فـى قانوننـا العقـابى والمنظمة لصورتى المساهمة الجنائية السابقتين ، مفردين لكل صورة منـها مبحثـا مستقلا .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : المساهمة الأصلية (تعدد الفاعلين).

المبحث الثانى : المساهمة التبعية (الاشتراك).

المبحث الأول

المساهمة الأصلية (تعدد الفاعلين)

تقسيم:

نكون بصدد مساهمة جنائية أصلية فى الأحوال التى ترتكـب فيـها الجريمـة الواحدة من قبل أكثر من جان يقوم كل منهم فيها بدور رئيسى فى التنفيـذ يجعلـه فاعلا لها جنبا الى جنب مع غيره من الفاعلين .

ونعرض فى هذا المبحث للأحكام المنظمة لهذا الصورة من صور المسـاهمة الجنائية فى تشريعنا الجنائى والتى تتعلق بأركانها ، ثم العقاب عليها . وعلى ذلـك نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : أركان المساهمة الأصلية .

المطلب الثانى : عقوبة المساهمة الأصلية .

المطلب الأول
أركان المساهمة الأصلية

تقسيم :

تقوم صورة المساهمة الأصلية فى الجريمة على ركنين :

أولهما : الركن المادى : المتمثل فى صورة النشاط أو النمط السلوكى الـــذى يأتيه المساهم ويجعله فاعلا فى الجريمة.

وثانيهما: الركن المعنوى ، المتمثل فى قصد الفاعل فى إرتكاب الجريمة جنبــا الى جنب مع غيره من الفاعلين ، وهو مايعرف بـــ "قصد التداخل فى الجريمـــة ". ونبين تفصيل هذين الركنين فى فرعين متعاقبين :

الفرع الأول : الركن المادى .

الفرع الثانى : الركن المعنوى .

الفرع الأول
الركن المادى

صور سلوك الفاعل

عرفت المادة (٣٩) من قانوننا العقابى فاعل الجريمة فى قولها :

" يعد فاعلا للجريمة :

(أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره .

(ثانيا) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة اعمال فيـــأتى عمـــدا عملا من الأعمال المكونة لها ..."

ويبين من هذا التعريف التشريعي لمن يعد مساهما أصليا في الجريمة أو فاعلا لها أن شارعنا قد تبنى معيارا موضوعيا في تعريف الفاعل قوامه طبيعة النمط السلوكي الذي يباشره في الجريمة ، والذي حدده في صورتين :

الصورة الأولى : من يرتكب الجريمة وحدة أو مع غير :

يكون فاعلا للجريمة من يأتي (وحده) السلوك المكون لركنها المادي حسبما هو معرف به في النص التجريمي ، وذلك سواء في صورته التامه ام في صورته الناقصه (الشروع).

وتناول شارعنا هذه الحاله ضمن باب المساهمة الجنائية ، يحدونا الي حمل هذا النص على أساس إفتراض وجود مساهمين – واحد أو اكثر – آخرين مع فاعل الجريمة الأوحد يقومون بدور ثانوي فيها ، أي شركاء له وليسوا فاعلين معه . ولذلك فان هذه الحاله تكون أقرب إلى صورة المساهمة التبعية منها إلى صورة المساهمة الأصلية التي تفترض تعدد المساهمين من "الفاعلين" في الجريمة الواحدة. *أما الحاله الثانية* لمن يعد فاعلا طبقا لهذه الصورة ، فهي حاله من يرتكب الجريمة (مع غيره) . وهي تتحقق عندما يأتي أكثر من شخص السلوك المكون للركن المادي في الجريمة بأكمله على قدم المسأواه مع غيره من المساهمين ، بحيث ينطبق على سلوك كل منهم على حده النموذج التشريعي للجريمة التامة.[1]ومثال ذلك أن يعقد كل من (أ) ، (ب) العزم على قتل (جـ) فيطعنه كل منهما عدة طعنات في مقتل فيمت أو يمسكانه معا ويلقيانه من مكان شاهق ، أو يتفق شخصان على سرقة فيتوجهان معا الى محلها ويدخلانه ويحملان المتاع المسروق ويفرا به ، أو يخطف رجلان أو اكثر إمرأة ويواقعها كل منهم كرها عنها.. وهلم جرا. فجميع من ساهموا في الجريمة على هذا النحو يكونوا فاعلين فيها .

---

[1] قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :"من المقرر قانونا أن الفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في إرتكابها ، فإذا أسهم فإما ان يصدق على فعله وحده وصف (الجريمة التامة)وإما أن يأتي عمدا عملا تنفيذيا فيها إذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال". نقض.١٣/٥/١٩٧٣ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٤ ق ص ٦٣١.

الصورة الثانية : من يدخل فى إرتكاب الجريمة :

يعتبر فاعلا طبقا لهذه الصورة من يدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونه لها. فالمساهم هنا لايأتى بكل الأعمال المادية المكونه للجريمة وإلا عد فاعلا لها طبقا للصورة السابقة ، وإنما يأتى فقط بجانب من تلك الأعمال المادية التى تتكون منها الجريمة ، وهو مايفترض قابلية الجانب المادى فى الجريمة للتبعيض والتجزئة ، سواء بطبيعته ام طبقا لخطة تنفيذها ، فيتدخل الجانى ويأتى بجزء منه فحسب يعد بموجبه فاعلا لها ، ولو تمت الجريمة بفعل غيره ممن تدخلوا معه[1] .

وبحسب صريح نص الفقرة (ثانيا) من المادة(٣٩عقوبات) التى تعالج الصورة التى نحن بصددها لفاعل الجريمة ، فإنه يلزم لإعتبار الجانى فاعلا طبقا لهذه الصورة ان يكون العمل الذى أتاه مما يدخل فى "الأعمال المكونة للجريمة".

ولما كان مفترضا فى هذه الصورة أن الجانى لم يتم جريمته – وإلا كنا بصدد الصورة الأولى للفاعل سابقة البيان – فإن وصف " الأعمال المكونة للجريمة" المقصودة بالنص والتى يعتبر الجانى فاعلا إذا أتى عملا منها لايصدق إلا على مايعد شروعا فى الجريمة من أفعال مادية إذا أعملنا بشأنها معيارالشروع السابق ، لأن مادون ذلك من افعال مادية يدخل فى عداد التحضير للجريمة الذى يخرج عن مكوناتها المادية ، ويخرج بالتبعية عن دائرة التجريم والعقاب ، مالم تتوافر فيه

---

[1] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" إذ نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات على أنه يعتبر فاعلا فى الجريمة من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة افعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونه لها، فقد دلت على أن الجريمة إذا تركبت من عدة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، فإن كل من تدخل فى التنفيذ بقدر مايعد فاعلا مع غيره ولو ان الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد ممن تدخلوا معه فيها، متى وجدت لدى الجانى نية التدخل تحقيقا لغرض مشترك هو الغايه النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قصد قصد الفاعل معه فى ايقاع تلك الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها".
نقض ، ١٩٧٤/٤/١١ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٦.

إحدى صور الاشتراك في الجريمة ، التى سيأتى بيانها، فيعد الجانى هنا شريكا فى الجريمة وليس فاعلا لها[1].

وإعمالا لهذا المعيار السابق فقد إعتبر قضاء النقض فاعلا أصليا فى الجريمة مع غيره من الفاعلين، تطبيقا للفقره ثانيا من المادة (٣٩) عقوبات :

– إتفاق متهمان على سرقة قطن المجنى عليه فلما إعترضهما الأخير امسك به أحدهما لشل مقاومته بينما طعنه الآخر بسكين ، فكلاهما فاعل أصلى فى جريمة الشروع فى قتل [2].

– حمل المتهم مدية وشهرها فى وجه المجنى عليه فى السرقة وتواجده مع غيره من الجناه فى مسرح الجريمة على هذا النحو يكفى لإعتبارهم جميعا فاعلين أصليين فى الجريمة [3] .

– من إتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه فأفضى ذلك الى وفاة المجنى عليه [4] أو إحداث عاهة مستديمة[5] ، ولو لم يكن هو محدث الضربه أو الضربات التى سببت الوفاه أو العاهه بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى احدثها .

– من انتزع الطفل المخطوف من بيئته قسرا عنه أو بالغش والخداع بقصد نقله إلى محل آخر وإخفاءه فيه عمن لهم الحق فى المحافظة على شخصه وكذلك

---

(١) أشارت تعليقات الحقانية على نص المادة (٣٩/ثانيا عقوبات) إلى وجوب إتباع معيار الشروع دون غيره فى التمييز بين الفاعل الأصلى ، والشريك ، وبهذا المعيار يأخذ الغالب من الفقه المصرى .

(٢) نقض . ١٩٦١/٦/٥ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣١ ق ص ٦٣٨ ، نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٣ ق ص ٥٧٨ .

(٣) نقض . ١٩٨٤/٣/٢٧ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٢٨٠ لسنة ٥٣ ق ص٣٤٨.

(٤) نقض . ١٩٨٣/١٠/٩ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥٣ ق ص٨٠٩.

(٥) نقض , ١٩٧٣/١٢/٤ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق ص ١١٥٠.

من نقله الى ذلك المحل الأخر واحتجزه فيه تحقيقا لهذا القصد ، فكل من قارف هذين الفعلين المكونان لماديات جريمة الخطف أو شيئا منهما يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة[١] .

وإعمالا لمعيار الشروع كذلك فإنه يعد فاعلا مع غيره في القتل من أطلق من سلاحه أعيره نارية مع غيره من الجناه صوب المجني عليه فمات دون تحديد للطلقة القاتله ، ومن إقتصر دوره في السرقة على كسر الباب ولم يدخل بينما إختلس المال غيره بإتفاق بينهم ، ومن باشر الطرق الاحتيالية على ضحية في النصب وقام الآخر بإستلام المال المستولى عليه ، ومن يصطنع محررا ويقوم آخر بتزوير التوقيع عليه. ففي هذه الأحوال وماشابهها ، يكون الجناه جميعا من الفاعلين الأصليين لأن ما أتاه كل منهم من سلوك يصدق عليه وصف الشروع في الجريمة إذا مانظر إليه منفردا وقيس بمعيار الشروع المعروف .

بينما لايعد فاعلا من إقتصر دوره على إستدراج المجني عليه إلى مكان ناء حتى يظفر به غيره ويقتله ، ومن يقدم للسارقين الأداه التي يستخدمونها في السرقة، ومن يحضر الأوراق والأحبار والأختام وغيرها مما يستخدم في التزييف أو التزوير ومن يقف على مقربة من مسرح الجريمة متأهبا للفرار بالجناه.. فإن هذه الأحوال وماشابهها لايكون الجاني قد أتى نشاطا يعد به شارعا في الجريمة طبقا لمعيار الشروع ، فهو لم يدخل بعد في الفعل التنفيذي المكون لماديات الجريمة ، وإنما أتى ما يعد تحضيرا لها.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن عدم اعتبار الجاني فاعلا أصليا مع غيره في الجريمة ، للسبب المتقدم ، لايحول دون إعتباره شريكا فيها إذا إنطبق على نشاطه إحدى صور السلوك التي يتحقق بها الركن المادي لجريمة الشريك ، على ماسنرى.

---

[١] نقض . ١٩٧٨/٤/٢٣ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٨ ق ص ٣٩٩،
نقض . ١٩٧٧/١/٣١ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٢١ لسنة ٤٦ ق ص ١٦٩.

الفاعل فى قضاء النقض :

بين من العرض السابق أنه لايعد فاعلا للجريمة ، بحسب صريح نص المادة (٣٩عقوبات)، إلا من إنطبق على سلوكه إحدى الصورتين السابقتين بأن يأتى السلوك المكون للجريمة فى صورتها التامة (الصورة الأولى)، أو يأتى بالأقل عملا تنفيذيا فيها يجعله شارعا إذا قيس بمعيار الشروع (الصورة الثانية).

إلا أن قضاء محكمة النقض قد إضطرد منذ أمد بعيد على إعتبار فاعلا فى الجريمة " من قام بدور فيها إقتضى وجوده على مسرحها وقت إرتكابها" ولو لم يكن هذا الدور داخلا فى الأعمال التنفيذية التى تتكون منها ماديات الجريمة ، أى لايصدق عليه حتى معيار الشروع فى الجريمة الذى اعتبرته المادة (٣٩/ثانيا عقوبات) الحد الأدنى فيمن يعد فاعلا .

ومن تطبيقات هذا المنحى التوسعى من جانب محكمتنا العليا، ماقضت به من أنه :

- إذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن قد اتفق مع المتهمين الآخرين فبيتوا النية فيما بينهم على قتل المجنى عليه .. فأعدوا لذلك سلاحين ناريين تسلح بهما هذان المتهمان ثم ذهبا إلى منهى المجنى عليه يرافقهما الطاعن لمراقبة الطريق وحراستهما حتى يتمكنا بذلك من مقارفة الجريمة المتفق عليها بينهم ، ولما كان الحكم قد أثبت فيما تقدم وجود الطاعن على مسرح الجريمة لشد أزر زميليه وقت إطلاقهما النار على المجنى عليهم تنفيذا لمقصدهم المشترك ، فإن ماذهب إليه الحكم من إعتبار الطاعن فاعلا أصليا فى جريمة القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار يكون صحيحا فى القانون طبقا لماتنص عليه الفقره الثانيه من المادة (٣٩) من قانون العقوبات "[1] .

---

[1] نقض . ١٩٦١/٣/١٣ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٢٦٢١ لسنة ٣٠ ق ص ٣٤٧،
نقض . ١٩٦٣/١٠/٢١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٣٣ ق ص٦٤٩،
نقض . ١٩٧٨/٣/١٣ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ ق ص ٢٧٥.

-" متى كان الحكم قد أثبت فى قد حق الطاعنين إتفاقهم مع باقى المتهمين على إستعمال أوراق النقد المقلده – التى كانت فى حوزة احدهم – ووجودهم جميعا على مسرح الجريمة وقت مقارفتها وإتحاد نيتهم على تحقيق النتيجة التى وقعت وإتجاه نشاطهم الإجرامى إلى ذلك ، فإن هذا وحده يكفى لتضامنهم فى المسئولية الجنائية بإعتبارهم فاعلين أصليين "[١] .

-" لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى حق الطاعن انه ساهم في جريمة السرقة بإكراه التى دانه بها، بأن رافق زميله المحكوم عليه الآخر وظل متواجدا بدراجته البخاريه على مسرح الجريمة بينما قام زميله بالإعتداء على المجنى عليه وسرقة نقوده ، فإن فى ذلك مايكفى لإعتبار الطاعن فاعلا أصليا فى الجريمة "[٢]

– إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن الأول أنه إتفق مع المتهمين الآخرين على مقارفة الجريمتين المسندتين إليه (سرقة و حريق عمد) ونفاذا لذلك صحب المتهم الحدث عند ذهابه إلى المحل وساعده فى الدخول إليه وأعاد غلق بابه عليه وانتظره فى الخارج لمراقبة الطريق حتى تمكن المتهم الحدث من الاستيلاء على المسروقات وقام بإشعال النيران فيه إتماما للخطة المتفق عليها بينهم ، فإن هذا يكفى لإعتبار الطاعن الأول فاعلا اصليا فى جريمتى الحريق العمد والسرقة "[٣]

وهكذا يكون قضاء النقض قد جرى على إعتبار فاعلا كل من "يقوم بدور ما فى الجريمة إقتضى وجوده على مسرحها وقت إرتكابها"، وطبق هذا المعيار على من يصاحب الجانى أو الجناه المنفذين لها ويتواجد معهم على مسرحها لشد أزرهم

---

[١] نقض . ١٩٦٣/١١/١١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٣٣ ق ص ٧٩٥.

[٢] نقض . ١٩٨٤/١١/١٣ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٩٢٠ لسنة ٥٤ ق ص ٧٦٠.

[٣] نقض . ١٩٨٧/١١/١ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢٩١٥ لسنة ٥٧ ق ص ٩٢٢.

أو حمايه ظهرهم ، أو مراقبة الطريق لهم وتنبيههم عند الخطر ، أو يقوم بإشغال المجنى عليهم أو الحارس ريثما يتمكن زملاؤه من اتمام السرقة .. وهلم جرا .

وهذا المنحى من جانب محكمة النقض ينطوى على توسع منتقد فيمن يعد فاعلا فى الجريمة .

فهذه الصورة الجديدة التى اضافها قضاء النقض الى صورتى الفاعل السابقتين تفتقر الى أى سند تشريعى يبررها . فنص المادة (٣٩عقوبات) بفقرتيها – والذى يعتبر المصدر القانونى لمن يعد فاعلا – لايحتمل سوى صورتى الفاعل آنفتى البيان ومن المتعذر ، بل ومن غير المستساغ فى ظل الصياغة الراهنة للمادة المذكورة أن يحمل هذا القضاء التوسعى عليها . فهذا المنحى من جانب محكمة النقض هو من قبيل التوسع فى تفسير النص وتحميل الفاظه وعباراته بأكثر مما تحتمل الأمر الذى لايتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية والتى جرت هى فى قضائها على نقض الأحكام الجنائية لهذا السبب بإعتبارها مشوبه بعيب الخطأ فى تأويل القانون ، كما رأينا فى موضع سابق [1] .

ومن ناحية أخرى ، فإن الأنماط السلوكية السابقة التى عدت محكمة النقض صاحبها فاعلا للجريمة مع غيره فى قضائها المنتقد ، يصدق عليها تماما وصف"المساعدة" فى الأعمال المسهلة أو المتممه للجريمة والتى اعتبرت المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات صراحة من يأتيها "شريكا" فى الجريمة وليس فاعلا لها ، كما سنرى . وطبيعى أن المساعده فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة تتطلب دوما تواجد من يقوم بها على مسرح الجريمة وقت إرتكابها جنبا إلى جنب مع القائمين بالدور التنفيذى فيها ، وهو ما اعتبرته المحكمة فاعلا وليس شريكا[2] .

وهكذا تكون محكمة النقض قد خلطت خلطا واضحا بين الفاعل الأصلى للجريمة وبين الشريك فيها بطريق المساعدة ، فما عدته هى فاعلا بغير سند قانونى،

---

(١) راجع البند(ثالثا) من المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى من هذا المؤلف.

(٢) أنظر . د.رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٥٣-٤٥٦.

إعتبره الشارع شريكا بالمساعدة بصريح النص .

ووصف المساهم بكونه فاعلا أو شريكا ليس مجرد سفسطة أو جدل لاطائل منه ، فعلى الرغم من ان القاعدة هى المسأواه في العقاب بين فاعل الجريمة والشريك فيها فإن هذه المسأواه تكون مسأواه قانونية فحسب ، فقد يراعى القاضى ظروف الشريك ودوره الثانوى فيقرر له عقابا أخف من عقاب الفاعل فى نطاق العقاب المقرر قانونا ، كما أن ثمة احوال يقرر القانون فيها عقابا للشريك أخف من عقاب الفاعل ، فضلا عن أن الشريك يستفيد من إباحة فعل الفاعل الأصلى لسبب خاص بهذا الأخير بينما لايستفيد الفاعل مع غيره بهذا السبب ، على التفصيل الذى سنراه لاحقا.

وفضلا عما تقدم ، فإن هذا القضاء التوسعى لمحكمة النقض يقود فى بعض الأحيان إلى نتائج شاذة مستعصية على القبول فى المنطق القانونى . فإذا سلمنا بأن من يشد أزر زميل له فى السرقة أو فى القتل - بأن تواجد معه على مسرح الجريمة للحراسة والمراقبة - فاعلا معه ، فإن مؤدى ذلك بقاء هذا الاخير محلا للعقاب بوصفه فاعلا ولو عدل الأول عدولا إختياريا عما شرع فيه من سرقه أو قتل وإنصرف لحاله بغير علم زميله الذى ظل قائما بدوره فى الحراسة والمراقبة ، وذلك بإعتبار ان الفاعل يستمد إجرامه من سلوكه الشخصى خلافا للشريك الذى يستعير إجرامه من الفاعل الأصلى .

وغنى عن البيان أن عقاب من قام بدور المراقبة والحراسة باعتباره فاعلا فى مثل هذه الأحوال يلفظه المنطق القانوني القويم بل ويتعارض صراحة مع من عدته المادة (٣٩عقوبات) فاعلا في الجريمة[1].

---

(١) أنظر. د. رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . سنة ١٩٧١ ص ٧٨٩-٧٩١.

الفرع الثانى
الركن المعنوى

لايكفى لاعتبار المساهم فى الجريمة فاعلا مع غيره فيها إتيانه سلوكا ماديا ينطبق عليه إحدى الصور الثلاثة السابقة ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك توافر رابطة نفسية وذهنيه معينه مع هذا السلوك يتحقق بها صورة الإثم الجنائى المتطلب قانونا فى الجريمة المرتكبة (العمد أو الخطأ) فضلا عن قصد التداخل فى الجريمة ، أى قصد إرتكاب المساهم لها مع غيره من المساهمين .

وعلى ذلك ، فإن الركن المعنوى فى المساهمة الأصلية يكون مركبا من عنصرين :

العنصر الأول – صورة الإثم الجنائى اللازم قانونا :

المساهمة الاصلية تكون متصورة فى الجرايم العمدية وفى الجرائم الخطئية على نحو سواء . فكما يكون متصورا ارتكاب القتل العمد من عدة فاعلين فإنه يكون متصورا كذلك وقوعه منهم جميعا بطريق الخطأ فى أى من صورة ، كمن يلقون بجسم صلب من عل فيقع على شخص ويقتله ، ومن يحفرون حفره فى طريق ويتركونها غير مغطاه بدون تحذير فيسقط فيها شخص ويمت. وكذلك يكون الحال بالنسبة لجرائم الحريق والإتلاف وغيرها من جرائم مما يتصور ارتكابها عن عمد أو عن خطأ. فإذا كانت الجريمة المرتكبه عمدية لزم قيام عنصرى هذا العمد من علم وارادة فى حق كل مساهم فيها، وإذا كانت الجريمة خطئية لزم كذلك توافر الخطأ فى أى من صورة القانونية فى حق كل مساهم .

العنصر الثانى – قصد التداخل:

يعتبر هذا العنصر هو المميز للركن المعنوى فى المساهمة الجنائية الأصلية فلايكفى توافر صورة الإثم الجنائى المتطلب قانونا للجريمة فى حق الجانى حتى يكون فاعلا مع غيره ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يتوافر لديه قصد التداخل

فىالجريمة ، أى قصد ارتكابها جنبا الى جنب مع غيره من الجناه فيها وليس منفردا بها.

وإشتراط قصد التداخل هذا مستفاد من صريح نص المادة (٣٩عقوبات) التى عدت فاعلا للجريمة :(من يرتكبها مع غيره) أو (من يدخل فى ارتكابها).

ويتوافر قصد التداخل فى الجرائم الخطئية بعلم الجانى بالسلوك الخاطىء من قبل غيره من المساهمين وأن خطئه ماهو الا حلقه مكمله لسلسلة مجموع هذه الأخطاء .

أما فى الجرائم العمدية – وهى الصورة الغالبة للمساهمة الأصلية – فإن قصد التداخل يرتدى ثوبا خاصا من الأهمية والدقة . فيلزم لتوافر هذا القصد أن يكون المساهم عالما بسلوك غيره من المساهمين ومايقوم به كل منهم من دور تنفيذى فى الجريمة مكمل لسلوكه فيها، وأن تتجة ارادته إلى إرتكاب الجريمة على هذا النحو مع غيره من الجناه . وهو ماعبرت عنه محكمة النقض بقولها :"أن يكون كل منهم قد قصد قصد الفاعل معه فى ايقاع تلك الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها"[١] .

وجلى ان قيام الإتفاق المسبق بين الجناه على إرتكاب الجريمة وتوزيع الأدوار فيما بينهم هو مما يتوافر به قصد التداخل ويجعل كل منهم فاعلا فيها ، وقد حدا هذا بمحكمة النقض على أن تجرى فى قضائها على اشتراط الإتفاق السابق بين الجناه حتى يعد كل منهم فاعلا فى الجريمة . ومن قضائها فى هذا الشأن :

– " إذا كان الثابت من الحكم انه قد إنتهى إلى ثبوت اتفاق الطاعنين على ضرب المجنى عليه وترصدهم له فى السوق ، فإن مقتضى ذلك مسائله كل منهم

---

[١] نقض ١٩٧٤/٢/١١.أحكام النقض. ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٦،
ونقض ١٩٧٤/١٢/٢.أحكام النقض. ٢٥ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٩٨،
نقض ١٩٧٨/٣/١٣.أحكام النقض.س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ ق ص ٢٧٥.

باعتباره فاعلا أصليا عن العاهة التى تخلفت بالمجنى عليه.."[1] .

" متى كان الحكم قد حدد الأفعال التى قارفها كل متهم ، وأثبت عليهم إتفاقهم على قتل المجنى عليه ، والشروع فى قتل الباقين عمدا .. فإن هذا وحده يكفى لتضامنهم فى المسئولية الجنائية بإعتبارهم فاعلين أصليين فى جريمتى القتل والشروع فيه "[2] .

-" من المقرر أن الجانى لايسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى احدث الضربة أو الضربات التى أفضت الى الوفاة أو ساهمت فى ذلك ، أو ان يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربه أو الضربات التى سببت الوفاه بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى احدثها.."[3] .

ونحن نؤيد منحى محكمة النقض فى لزوم قيام الإتفاق السابق بين الجناه أو بالأقل التفاهم فيما بينهم كشرط للقول بتوافر قصد التداخل ، ومن ثم إعتبارهم من الفاعلين . فقيام هذا الاتفاق هو السبيل الأوحد للقول بأن كل مساهم فى الجرم لم يستقل به وحده وإنما قصد إرتكابه مع غيره كجزء من كل ، وأن قصده من الجريمة قد تطابق مع قصد غيره من المساهمين معه[4] .

وإذا إنتفى قصد التداخل ، بمعناه المتقدم ، فإن من شأن ذلك إنتفاء المساهمة بين الجناه ، وإعتبار كل منهم مسئولا عن النشاط الذى باشره بوصفه جريمة مستقلة

---

[1] نقض ١٩٦١/٤/٤ .أحكام النقض.س ١٢ الطعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٣٠ ق ص ٤٢٣،

[2] نقض ١٩٦١/٤/١٧ .أحكام النقض.س ١٢ الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ ق ص ٤٤٢.

[3] نقض ١٩٨٣/١٠/٩ .أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٩.

[4] أنظر فى هذا الإتجاه . د. على راشد. تعليق على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٠ مجلة التشريع والقضاء س١ عدد ٦ ص ١٠٧،د. رؤف عبيد. المرجع السابق. ص ٤١٦ – ٤١٩ .عكس ذلك ، د. عوض محمد. المرجع السابق . ص ٣٥٣-٣٥٥.

عن جريمة غيره من الجناه . وقد جاء بتعليقات الحقانية فى هذا الخصوص انـــه : " لو شرع زيد فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمـرا فحيث ان زيدا لم يدخل فى إرتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينــا إلا بجريمــة الشروع فى القتل ". وكذلك يكون الحال لو أن شخصا خطف انثى وواقعها كرهــا عنها وتركها فى حالة اعياء فجاء آخر ووجدها على هذا الحال فضاجعها، فكلاهمــا فاعل فى جريمة إغتصاب مستقله ، أو أن ينتهز عدد من المتظاهرين حالة الفوضى الأمنية ويدخلون محلا ويسرق كل منهم مايصادفه بغير تفاهم سابق بينهم على ذلك، أو ان يعتدى شخصان على آخر بالضرب فى وقت واحد بدون اتفاق فيمت فلايسئل عن الضرب المفضى الى الموت سوى محدث الضربه القاتله منــهما أمــا الآخــر فلايسئل إلا عن جنحة الضرب فإذا تعذر تحديد محدث الضربة القاتله منهما ســئلا عن جنحة الضرب بإعتبارها القدر المتيقن فى حقهما[1] .

المطلب الثانى

عقوبة المساهمة الأصلية

المسأواة القانونية فى العقاب :

إذا إرتكبت الجريمة الواحدة من اكثر من مساهم وكانوا جميعا مــن الفــاعلين الأصليين فإن كل واحد منهم يكون مستحقا للعقاب المقرر قانونا جزاء لهذه الجريمة وكأنه قد إرتكبها بمفرده . ففاعل الجريمة – سواء إرتكبها وحده أو مع غيره مــن الفاعلين – هو المخاطب أصلا بالنص التجريمى بمايشتمله من عقاب جنائى ، فلــم يجعل شارعنا من تعدد الفاعلين ظرفا عاما مشددا للعقاب وإنما إعتبره كذلــك فــى أحوال معينه وبشروط خاصة[2] .

---

[1] نقض ١٩٨٤/٣/١.أحكام النقض.س ٣٥ الطعن رقم ٦١٧٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٣٩.

[2] من تطبيقات ذلك مانصت عليه المادة (٢٤٣عقوبات) من أنه : "إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة إستعمال اسلحة أو عصى أو آلات أخــرى مــن واحد أو أكثر ضمن عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقــل توافقــوا علــى التعدى والإيذاء فتكون العقوبة الحبس " .وكذلك مانصت عليــه المــادة (٣١٧ عقوبــات)فــى الفقره(خامسا) التى شددت من عقوبة السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر.

والمساواة بين الفاعلين فى العقاب هى من قبيل المساواه القانونية التـى تعنـى إخضاعهم جميعا لذات نص التجريم والعقاب . ولكن هذه المساواه القانونية لاتمنـع قاض الموضوع من المغايره فى العقاب الذى ينزله على كل فاعل نوعـا ومقـدارا بحسب مدى جسامة وإثم الدور الذى قام به وفى حدود مايسمح به النص القـانونى. فللقاضى أن يحكم على أحد الفاعلين بالحد الأقصى للعقوبة ويكتفى بالنسبة الآخـر بحدها الأدنى، أو يحكم على أحدهم بعقوبة السجن لمدة معينه ويحكـم علـى آخـر بعقوبة الغرامة بينما يحكم بكلتا العقوبتين على ثالث ، متى كان النص يسمح له بذلك بطبيعة الحال. وكذلك يكون للقاضى أن يحكم بالعقوبة مع إيقاف التنفيـذ - إعمـالا لنص المادة (٥٥عقوبات)- بالنسبة لأحد الفاعلين او بعضهم دون البعض الآخر.

وهكذا فإن المساواه القانونية فى العقاب بين فاعلى الجريمة الواحده لاتسـتتبع بالضروره مساواة واقعية بينهم ، فالأمر فى النهايـة مـرده إلـى تقديـر قـاضى الموضوع وفى النطاق الذى يسمح به نص التجريم .

التضامن فى المسئولية الجنائية بين الفاعلين :

إذا كان شارعنا لم يتخذ من تعدد الفاعلين فى الجريمة الواحدة ظرفا عاما يشدد من العقاب المقرر أصلا جزاء لها، فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على إيجـاد نوع من التضامن في المسئولية الجنائية بين الفـاعلين فـى جرائـم القتـل العمـد والضرب والجرح المفضى الى الموت أو إلى إحداث عاهة مستديمة . وبموجب هذا التضامن في المسئولية الجنائية يكون الفاعل مسئولا عن النتيجة الإجراميـة كاملـة ولو لم يسهم بدور تنفيذى فى فعل العدوان ذاته أو يحدد يقينا من من الفاعلين هـو محدث الضربه القاتله أو التي أودت بحياة المجني عليـه أو أحدثـت بـه العاهـه المستديمة .

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص :

-"متى كان ما أثبته الحكم كاف بذاته للتدليل على إتفاق المتهمين على القتل من معيتهم فى الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وصدور الجريمة عن بـاعث واحـد

وإتجاههم جميعا وجهة واحدة فى تنفيذها وأن كلا منهم قصد قصد الآخر فى ايقاعها بالإضافة إلى وحده الحق المعتدى عليه ، فإنه يصح طبقا للمادة (٣٩عقوبات) إعتبارهم فاعلين أصليين فى جناية القتل العمد والشروع فيه ويرتب بينهم فى صحيح القانون تضامنا فى المسئولية الجنائية عرف محدث الاصابات القاتله منهم او لم يعرف"[١].

-"من المقرر أن الجانى لايسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة او الضربات التى أفضت إلى الوفاه أو ساهمت فى ذلك ، أو ان يكون قد إتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه ، ولو لم يكن هو محدث الضرب أو الضربات التى سببت الوفاه بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى احدثها."[٢] .

-" إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى ثبوت إتفاق الطاعنين على ضرب المجنى عليه وترصدهم له فى السوق ، فإن من مقتضى ذلك مسائلة كل منهم بإعتباره فاعلا أصليا عن العاهة التى تخلفت بالمجنى عليه بوصف كونها نتيجة للضرب الذى أوقعوه عليه ، وذلك دون حاجة إلى تقصى من منهم الذى أحدث إصابه العاهة "[٣] .

وغنى عن البيان أن مسائلة الفاعل عن النتيجة الإجرامية كاملة فى الأحوال السابقة كأثر لفكرة التضامن فى المسئولية الجنائية بين الفاعلين التى اقرتها محكمة

---

[١] نقض ١٩٧٨/٢/٦.أحكام النقض.س ٢٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ ق ص ١٣٦،
نقض ١٩٦١/٤/١٧.أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ ق ص ٤٤٢،
نقض ١٩٦٣/١٠/٢١.أحكام النقض.س ١٤ الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٣٣ ق ص ٦٤٩،
نقض ١٩٧٧/١٠/٢٣.أحكام النقض.س ٢٨ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٧ ق ص ٨٧٥.

[٢] نقض ١٩٨٣/١٠/٩.أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٩.

[٣] نقض ١٩٦١/٤/٤.أحكام النقض.س ١٢ الطعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٣٠ ق ص ٤٢٣،
نقض ١٩٧٣/١٢/٤.أحكام النقض.س ٢٤ الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق ص ١١٥٠.

النقض وإضطرد عليها قضاؤها ، ينطوى على خروج على القواعد العامة فى المسئولية الجنائية . فمؤدى هذه القواعد العامة الا يسئل الشخص الا عما جنت يداه، أى ما أحدثه سلوكه من نتائج بالفعل ، فإذا لم يعرف من من الجناه هو الذى أسفر سلوكه عن وقوع النتيجة الاجرامية فلايسئل كل منهم الا عن القدر المتيقن فى حقه، والذى يتمثل فى الشروع فى أحوال القتل العمد ، وفى جنحة الضرب أو الجرح العمدى فى أحوال الضرب المفضى الى الموت أو الى العاهة المستديمة .

وهكذا يبين بجلاء ان هذا الخروج عن القواعد العامة فى المسئولية الجنائية من شأنه أن يسوىء من مركز الفاعل مع غيره ، حيث يصبح مسئولا جنائيا عن نتائج اجرامية ما كان ليسأل عنها اذا لم تقم حالة المساهمة الاصلية .

مسئولية الفاعل عن النتائج المحتملة :

إذا كان الفاعل مسئولا جنائيا عن الجريمة التى قصد الدخول فيها مع غيره من الفاعلين وإتفق معهم على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق – وذلك فى النطاق سالف البيان – فهل يسأل كذلك عن الجرائم التى يكون سواه من الفاعلين قد ارتكبها غير تلك التى تم الاتفاق عليها وقصد الدخول فيها أصلاً .

لم يشتمل أى من النصوص القانونية المنظمة لصورة المساهمة الأصلية على حكم يجيب على هذا التساؤل ولكن ورد هذا الحكم بشأن صورة المساهمة التبعية. فقد نصت المادة (٤٣عقوبات) على أنه :" من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتمله للتحريض أو الاتفاق او المساعدة التى حصلت ".

وإذا كانت المادة السابقة قد جعلت الشريك فى الجريمة – وهو يقوم فيها بدور ثانوى غير تنفيذى ، على ماسنرى – مسئولا جنائيا عما يرتكبه الفاعل من جرائم أخرى غير التى قصد الاشتراك فيها ، متى كانت نتيجة محتمله لهذه الاخيره ، فإن تطبيق هذا الحكم على الفاعل مع غيره فى مثل هذه الاحوال يكون من باب اولى .

فالفاعل مع غيره يصدق عليه بالضرورة وصف الشريك[١] بالأقل ، ومن ثم لايستساغ فى المنطق القانونى معاملة هذا الأخير معاملةعقابية تجعله فى مركز أسوأ مما لو كان فاعلا تنفيذيا للجريمة [٢] .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا المنطق القانونى السائغ فسأوت بين الفاعل والشريك من حيث استحقاق المسئولية الجنائية عن النتائج المحتمله . ومن قضائها فى هذا الخصوص أنه :" من القرر فى فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد إرتكابها وتم الاتفاق عليها ، متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتمله للجريمة الأخرى التى اتفق الجناه على ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء .والاحتمال امر متعلق بالوقائع تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون "[٣]

وبين من هذا القضاء السابق أن مسائلة الفاعل أو الشريك عما يرتكبه غيره من الفاعلين من جرائم غير التى قصد إرتكابها وتم الاتفاق عليها يكون مشروطا باعتبار هذه الاخيره من النتائج المحتمله للجريمة التى إتفق الجناه على ارتكابها فى الأصل وهذا الشرط مستفاد من صريح نص المادة (٤٣عقوبات)السابقة .

وبين من قضاء النقض السابق كذلك أن معيار الإحتمال موضوعى يتعلق بالوقائع ويتوقف على ظروف كل دعوى والملابسات المحيطه بها وأن استخلاصه متروك لتقدير قاض الموضوع ، ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع عند الحديث عن مسئولية الشريك عن النتائج الإحتمالية .

---

(١) نقض. ١٩٧٣/٥/١٣، أحكام النقض ، س٢٤ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٤٣ ق ص ٦٣١.

(٢) أنظر فى هذا الاتجاه : د. أحمد فتحى سرور. المرجع السابق ص ٥٨١ – ٥٨٣ ، د. رؤف عبيد . المرجع السابق ص ٤٨٠ ، د. على راشد . المرجع السابق . ص ٣٦٣، ٣٦٤ ، د. محيى الدين عوض. القانون الجنائى ، مبادئه الاساسية ونظرياته العامة . ص ٢٦٢.

(٣) نقض. ١٩٦٥/٦/٧، أحكام النقض ، س١٦ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٦.

أثر ظروف الجريمة :

رأينا سلفا أن ظروف الجريمة ليست ركنا أو عنصرا فيها وإنما هي ملابسات قد تحيط إرتكابها ويعترف لها الشارع بأثر فى العقاب المقرر قانونا للجريمة سواء بالتخفيف أو بالتشديد. وقلنا كذلك ان الظروف تنقسم من حيث طبيعتها الى ظروف شخصية لصيقة بشخص الجانى وأخرى عينية (مادية)تتعلق بماديات الجريمة .

فهل يتأثر عقاب الفاعل مع غيره بظروف الجريمة ام يبقى بمنأى عنها .

أولا : أثر الظروف الشخصية :

أبانت المادة (٣٩عقوبات) اثر الظروف الشخصية التى قد تقوم لدى احد الفاعلين فى الجريمة على غيره من الفاعلين ، حيث قررت فى فقرتها الأخيرة أنه: "ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة او العقوبة بالنسبة له فلايتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها "

ومؤدى هذا النص أن عقاب الفاعلين لايتأثر بما قد يقوم لدى غيره من الفاعلين من ظروف شخصية مما وردت في النص سواء علم بها أو لم يعلم ، وذلك على البيان التالى :

(أ) الظروف التى تغير من وصف الجريمة لحالة خاصه بالفاعل:

مثال هذه الظروف صفة الطبيب او الجراح أو الصيدلى او القابله فى جريمة الاجهاض والتى اذا توافرت لدى الفاعلين فإنها تغير وصف الجريمة من جنحة (م٢٦١عقوبات) الى جناية (م٢٦٣عقوبات) وذلك بالنسبة لمن توافرت فى حقه هذه الصفة من الفاعلين دون غيره . وكذلك ظرف صغر السن الذى يجعل الواقعة جنحة بالنسبة للحدث من الفاعلين بينما تبقى على أصلها جناية بالنسبة لغيره من كاملى الأهلية .

(ب) الظروف التي تغير من وصف الجريمة بإعتبار قصد الفاعل:

من قبيل هذه الظروف أن يعتدى شخصان على إمرأة حبلى بـالضرب وكـان أحدهما يقصد من ذلك إسقاطها بينما قصد الآخر الضرب فقط ، فـإن الأول يسـئل عن جناية اجهاض(م٢٦٠ عقوبات) ، بينما يسئل الثانى عن جنحة الضرب العمـد. وكذلك الحال إذا تعدى شخصان على ثالث بالضرب وكان أحدهما يقصد قتلا بينمـا الآخر قصد الأيذاء البدنى فحسب ، فإن الأول يسئل عن القتل العمد أو الشروع فيه إذا لم يمت المجنى عليه بينما يسئل الثانى عن الضرب العمد أو المفضى الى الموت بحسب الأحوال .

(جـ) ظروف تغير من وصف الجريمة بإعتبار كيفية علم الفاعل بها :

كيفية علم الفاعل بالجريمة يتصل وثيقا بقصده منها بإعتبار أن العلم عنصر فى القصد، ولذلك فإن هذا النوع من الظروف يرتبط وثيقا بالنوع السابق منها ويختلـط به. ومثال هذه الظروف أن يسهم شخصان فى اخفاء أشياء مسروقه يعلـم أحدهمـا بأنها متحصله من جناية سرقة بإكراه بينما يجهل الآخر قيام ظـرف الإكـراه فـى الواقعة، فيعتبر فعل الأول جناية إخفاء ويعاقب طبقا لنص المـادة (٢/٤٤ مكـررا عقوبات)بينما يعتبر فعل الثانى جنحة إخفاء ويعاقب بعقوبة الجنحة المقـررة فـى المادة (١/٤٤ مكررا عقوبات).

(د) ظروف تغير من العقوبة لحالة خاصة بالفاعل :

هذه الظروف-خلافا للأنواع الثلاثة السابقة -لاتحدث أثرا فى وصف الجريمـة بالمعنى المتقدم وانما يقتصر أثرها على العقوبة المقرره قانونا جزاء لها.

والتغيير الذى تحدثه هذه الظروف فى عقوبة الجريمة قـد يكـون بالتشـديد ، كظرف العود (م٥٠عقوبات). وقد تغير هذه الظروف فـى العقوبـة بـالتخفيف ، كتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية (م٢٥١عقوبات)، وعذر صغر السـن (م١٥قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤).

ومن ظروف هذا النوع مايؤثر فى العقوبة بالاعفاء منها كلية ، كـــابلاغ احـــد الفاعلين فى جريمة الاتفاق الجنائى (م٤٨/٥ عقوبات) أو فى إحدى الجرائم المضره بأمن الحكومة من جهة الخارج (م٨٤/أ عقوبات)، او أن تقوم صفـــــة الزوجيـــة أو الابوة أو البنوه فى جريمة اخفاء الهاربين من وجه العدالة (م١٤٤عقوبات).

والظروف من هذا النوع مشددة كانت أم مخففة أم معفية من العقاب ، لاتؤثـــر فى غير من قامت لديه من الفاعلين .

ثانيا: أثر الظروف العينية(المادية)

يقصد بهذا النوع من الظروف تلك التى تتصل بماديات الجريمة ذاتها من حيث زمانها ومكانها ووسيلتها ولا شأن لها بأشخاص فاعليها. ومثالـــها ظـــرف الليـــل والكسر والاكراه وحمل السلاح فى السرقة ، واستعمال السم فى القتل ، والـــترصد فى جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن .

ولم يرد فى نصوص القانون حكم يبين مدى تأثر عقاب الفاعل بالظروف مـــن هذا النوع اذا قامت فى حق غيره من الفاعلين معه فقط .

والقاعدة العامة فى هذا الخصوص هى مؤاخذة كل من ساهم فـــى الجريمـــة بالظروف العينية القائمة فيها سواء علم بها أو لم يعلم ، وذلك بسبب إتصـــال هـــذه الظروف وثيقا بماديات الجريمة .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

-" حمل السلاح فى السرقة ظرف مادى متصل بالفعل الاجرامـــى ، يســـرى حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلا ام شريكا ولو لم يعلم به [(١)] "

-"من المقرر أن ظرف الإكراه فى السرقة ظرف عينى متعلق بالأركان المادية المكونه لها، ولذلك فهو يسرى على كل من أسهم فى الجريمة المقترنه به ولو كـــان

---

(١) نقض.١٩٦٥/٦/٧، أحكام النقض ، س١٦ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٦.

وقوعه من أحدهم فقط دون الباقين[١] .

-"الترصد ظرف عينى مشدد وصفة لاصقة بذات الفعل المكون للجريمة[٢].

المبحث الثانى

المساهمة التبعية (الإشتراك)

أهمية التمييز بين الفاعل والشريك :

إذا كان فاعل الجريمة أو المساهم الأصلى فيها هو من يقوم بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة - على التفصيل سابق البيان - فإن الشريك أو المساهم التبعى لايقوم بأى دور تنفيذى فى الجريمة، فدوره فيها ثانوى يقتصر على إعانة فاعلها.

وعلى الرغم من أن شارعنا قد ساوى - كقاعدة عامة - بين عقاب فاعل الجريمة والشريك فيها ، على ماسنرى، فإنه يبقى للتمييز بينهما وإضفاء صفة الفاعل أو صفة الشريك على المساهم أهمية فى أكثر من وجه :

أولا: هناك أحوال خاصه يقرر الشارع فيها للشريك عقوبة مختلفه عن عقوبة الفاعل سواء بالتخفيف أو بالتشديد. ومثال ذلك فى مجال التخفيف مانصت عليه المادة (٢٣٥عقوبات) من عقاب الشركاء فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام إما بالإعدام او بالاشغال الشاقة المؤبده على سبيل التخيير للقاضى .

ومن أمثلة ذلك فى مجال التشديد ماقررته المادتان (١٤٠ ، ١٤٢ عقوبات) من عقوبات لكل من ساعد او مكن مقبوضا عليه من الهرب أشد وطأة من تلك التى قررتها المادة (١٣٨ عقوبات) للفاعل الهارب نفسه . وكذلك ما ذهبت اليه المادة (١١٣عقوبات) من تقرير عقاب للموظف العام الذى يسهل لغيره الاستيلاء على المال العام أشد من عقاب الفاعل نفسه .

---

[١] نقض. ١٩٦٤/١٢/٢١، أحكام النقض ، س١٥ الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٣٤ ق ص ٨٤٨، نقض. ١٩٧٤/٣/١٨، أحكام النقض ، س٢٥ الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٤ ق ص ٣١١.

[٢] نقض. ١٩٦٥/١١/٩، أحكام النقض ، س١٦ الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٣٥ ق ص ٨٣٣.

ثانيا : ثمة أحوال يقرر فيها الشارع عذرا معفيا من العقاب للشركاء فى الجريمة- دون الفاعلين - إذا هم أبلغوا السلطات عنها وبشروط معينة . ومن ذلك ماجاء بالمادة (٨٩ مكرر عقوبات) التى بعد أن أبانت عقوبة كل من خرب عمدا إحدى وسائل الانتاج ، عادت فى الفقره الاخيره منها لتقرر أنه : "ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من (الشركاء) فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها".

وقد تضمنت المادة (١١٨ مكرر ب عقوبات) فى فقرتها الاولى نصا مماثلا للنص السابق بالنسبه لمن يبلغ من (الشركاء) عن جريمة من جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانوننا العقابى(إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر).

ومن ذلك أيضا مانصت عليه المادة (١٠٧ مكررا عقوبات) من إعفاء الراشى أو الوسيط - دون المرتشى - من العقوبة إذا هو أخبر السلطات بالجريمة او إعترف بها.

ثالثا : فى مجال الظروف الخاصه التى تقوم لأحد المساهمين وتؤثر فى عقوبة الجريمة تخفيفا أو تشديدا ومدى تأثر غيره من المساهمين ، فإن الأمر يكون وقفا على صفة من توافرت فى حقه تلك الظروف من حيث كونه فاعلا ام شريكا .

فالظروف الخاصه بأحد الفاعلين لاتأثير لها على عقاب غيره من الفاعلين ، كما رأينا ، بينما تؤثر فى عقاب الشركاء اذا كانوا يعلمون بها ، اما الظروف الخاصه بالشريك فلاتؤثر على غيره من الفاعلين أو الشركاء ، كما سنرى .

رابعا: فى مجال أسباب الإباحة النسبية ، التى لاتنتج أثرها المبيح الا بالنسبة لمن توافرت فيهم صفة معينة قدرها الشارع ،كصفه الأب والزوج فى التأديب وصفة الطبيب فى العلاج ، فإنها لاتسرى الا على من وقفت مساهمته عند حد الاشتراك مع فاعل توافرت فيه هذه الصفه بإعتبار أن الشريك يستمد إجرامه من جريمة الفاعل فيستفيد من إباحه فعله . فيستفيد من الإباحه من حرض زوجا على

تأديب زوجته بالضرب ومن ساعد طبيبا فى اجراء عمليه جراحية ، بينما لايستفيد منها من تجاوزت مساهمته حد الاشتراك وكان فاعلا أصليا ، دون أن تتوافر له الصفة المبيحة بطبيعة الحال.

ومثال ذلك قريب أو صديق الزوج أو الأب الذى لايقف دوره عند حد حثه وتحريضه على ضرب زوجته أو ابنه وإنما يسهم معه فى فعل الضرب ، والتومرجى الذى يسهم مع الطبيب فى اجراء العملية الجراحية ذاتها.

ولاتنتج هذه الأسباب أثرها المبيح إذا قامت الصفه المعتبره فيها فى الشريك دون الفاعل. فيسئل بوصفه شريكا فى الجريمه الأب أو الزوج الذى يحرض قريبا أو صديقا له على تأديب إبنه أو زوجته بالضرب ، والطبيب الذى يحث ممرضه على ان يجرى العملية الجراحية بسبب إنشغال الأول .

خامسا : لايعاقب الشارع على بعض الأفعال إذا ارتكبها الشخص على نفسه كالشروع فى الإنتحار وإيذاء الذات بدنيا ، ومن ثم فإنه لايعاقب كذلك من ساهم فيها بوصفه شريكا ، بينما يسئل عنها من ساهم بسلوك يعد بموجبه فاعلا لها . فلا عقاب على من حرض شخصا أو ساعده على الإنتحار أو إيذاء نفسه بدنيا بقصد الافلات من التجنيد مثلا بأن قدم له أداة الانتحار أو وسيلة الايذاء ،بينما يسئل بوصفه فاعلا من قام بالفعل المؤدى الى انتحار الغير أو ايذائه بدنيا ولو برضاء وموافقة هذا الغير. فيعد قاتلا عمدا من لف الحبل حول عنق المنتحر ثم جذبه من طرفيه أو من ثبت له الحبل فى موضع من سقف الحجره ثم أزاح الكرسى الذى كان يقف عليه، ويعد فاعلا فى جريمة ضرب مفضى إلى عاهة مستديمة من قام بقطع إصبع آخر بناء على رجائه وتوسله حتى يفلت من التجنيد.

سادسا : ثمة احوال يتطلب النص التجريمى فيها صفة خاصة يلزم توافرها فى مرتكب الجريمة(جرائم ذوى الصفه الخاصه) ، بحيث يعتبر قيام هذه الصفه عنصرا لازما لاكتمال الجريمة وقيامها قانونا . ومثال ذلك صفة الموظف العام فى

الاختلاس وتسهيل الاستيلاء على المال العام للغير والرشوه ، وصفة الزوجية في الزنا ، وصفة الذكوره في الإغتصاب .

والمعتبر فيمن تقوم فيه هذه الصفه هو فاعل الجريمة لا الشريك فيها ، على أساس أن الأول هو المخاطب أصلا بنصوص التجريم وأن سلوك الأخير غير مجرم في ذاته وإنما بماله من صلة وثيقة بإجرام الفاعل .

ويكون من الأهمية بمكان في هذه الجرائم تحديد الفاعل والشريك فيها ، بحيث إذا انتفت هذه الصفة الخاصه عن الفاعل فلاقيام للجريمة قانونا حتى وإن قامت هذه الصفة في حق الشريك . ولايمنع هذا بطبيعة الحال من مسائلة المساهمين عن الواقعة ولكن تحت وصف قانوني آخر. فلايعد مختلسا للمال العام من يستولي عليه لنفسه من غير الموظفين العامين ولابتحريض أو بإتفاق مع بعض أو أحد هؤلاء الأخيرين وإن أمكن المسائلة عن جريمة السرقة العادية ، ولاتعد مغتصبه من تكره رجلا على مواقعتها ولو بتحريض أو بمساعدة من رجل آخر وإن إعتبرت مرتكبه لجريمة هتك عرض بالقوة بمشاركة المحرض أو المساعد لها .

تقسيم :

لاتتحق صورة المساهمة التبعية ولايوصف المساهم بكونه شريكا في جريمة الفاعل الأصلي ، إلا بتوافر ركنين في حق هذا الشريك :

أولهما : الركن المادي . ***وثانيهما*** : الركن المعنوي .

وإذا توافر الركنان السابقان معا قامت جريمة الشريك ويثور التساؤل عن العقوبة التي يستحقها هذا الأخير والمقررة قانونا جزاء لفعله .

وعلى ذلك فإن دراستنا للمساهمة التبعية التي هي موضوع هذا المبحث تنقسم الى مطلبين :

المطلب الأول : أركان المساهمة التبعية .

المطلب الثانى: عقوبة المساهمة التبعية.

المطلب الأول
أركان المساهمة التبعية

تقسيم :

ذكرنا سلفا أنه لاقيام لجريمة الشريك قانونا إلا بتوافر ركنين هما:

الركن المادى ، والركن المعنوى .

ونتنأول بالدراسة مايثيره كل ركن منهما من موضوعات فرعية ومشاكل عملية وذلك فى فرعين :

الفرع الأول : الركن المادى.

الفرع الثانى: الركن المعنوى .

الفرع الأول
الركن المادى

عناصره :

لايقوم الركن المادى فى جريمة الشريك مكتملا الا بتوافر عناصر ثلاثة: [1]

---

[1] تستفاد العناصر الثلاثة التى يتكون منها الجانب المادى للاشتراك فى الجريمة من صريح نص المادة (٤٠عقوبات)- التى تعد السند التشريعى فى تجريم الاشتراك - والتى قررت أنه "يعد شريكا فى الجريمة :

أولا : كل من حرض علي ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

ثانيا: من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناء على هـذا الاتفـاق .=

أولها : السلوك المادى الذى يباشره الشريك والذى ينبغى ان يتخذ إحدى صور ثلاثة حددها الشارع .

ثانيها : وقوع جريمة الفاعل التى يتدخل الشريك بسلوكه السابق للمساهمة فى إرتكابها والإعانة عليها .

ثالثا : قيام نوع من الإرتباط السببى بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل . وذلك على البيان التالى :

العنصر الأول
صور سلوك الشريك

البين من صريح نص المادة (٤٠ عقوبات) أنه لايصدق وصف الشريك فى الجريمة إلا على من باشر سلوكا فيها يعد بموجبه : **(محرضا)** عليها، أو **(متفقا)** مع غيره على ارتكابها ، أو **(ساعد)** فى الأعمال المجهزة او المسهلة او المتممه لإرتكابها.

فالتحريض ، والاتفاق ، والمساعدة هي صور ثلاثة ينبغى ان يفرغ سلوك المساهم في واحده منها بالأقل حتى يصدق عليه قانونا وصف الشريك فى الجريمة[١] .وإذا كان الحال كذلك فإنه يكون لزاما على المحكمة عند إدانة متهم

=ثالثا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا او آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة او المسهله أو المتممه لإرتكابها " .

[١] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" المساهمة الجنائية تتحقق من الشريك بإحدى الصور التى نص عليها القانون فى المادة (٤٠) من قانون العقوبات، وهى التحريض والإتفاق والمساعدة". نقض. ١٩٦٤/١/٦، أحكام النقض ، س١٥ الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٣٣ ق ص ١. وقضت كذلك بأنه :" ليس بلازم للعقاب أن يقترن التحريض بوسيلتى الإتفاق والمساعدة مادام أنهما تكونان فعلى الاشتراك طبقا للمادة (٤٠) من قانون العقوبات ".
نقض: ١٩٦١/٣/١٣، أحكام النقض ، س١٢ الطعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٣٣ص ٣٤٠.

بوصفه شريكا فى الجرم ان تستظهر فى حكمها نوع النشاط الذى باشره هذا المتــهم وانه يندرج فى عداد إحدى صور الإشتراك الثلاثة السابقة[1] .

ونتناول بالإيضاح تباعا كل صورة من صور السلوك التى يتحقق بها الاشتراك فى الجريمة .

أ- التحريض :

ورد النص على التحريض بإعتباره صورة من صور الإشتراك فى الجريمـــة فى الفقره (أولا) من المادة (٤٠ عقوبات) التى نصت على أنه :

" يعد شريكا فى الجريمة :

أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض" .

ولم يضع الشارع تعريفا لماهية التحريض الذى يتحقق به الإشتراك . وعلـــى مايبين من لفظ التحريض ذاته ، فهو يعنى التأثير فى إرادة الفاعل على نحو يحملــه على إرتكاب الجريمة . وسواء فى ذلك أن يكون فاعل الجريمة خلو الذهن تماما من فكرة الجريمة وأن المحرض هو الذى خلقها لديه، أو أن تكون فكرة الجريمة قائمـــة فى ذهن الفاعل ولكن على نحو غير مستقر فيؤدى سلوك المحرض الى ترســـيخها واستقرارها فى نفس الفاعل ووجدانه ، فالتحريض قائم فى كلتا الحالتين.

ومتى أحدث التحريض أثره فى إرادة الفاعل وتوجيهها صوب الجريمة ، فإنــه لاعبره بعد ذلك بالوسيلة التى إتبعها المحرض والتى أوصلته الى إحداث هذا التأثير

---

[1] من قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن قولها :" من المقرر انه متى دان الحكم المتهمين فـــى جريمة الإشتراك فى القتل بطريق الاتفاق والمساعدة ، فإن عليه أن يستظهر عنـــاصر هـــذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلـــك من واقع الدعوى وظروفها"

نقض. ١٩٦٤/١٠/٢٦، أحكام النقض ، س١٥ الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٤ ق ص ٦١٩.

فى إرادة الفاعل[1] . فسواء أن يقع التحريض بطريق : الوعد أو نقيضه الوعيد ، أو بإستعمال الصوله كصولة الرئيس أو الأب، أو بالمخادعة والدسيسة، أو حتى بالنصيحة[2] أو بالرجاء . ومثال هذا الأخير أن تشكو أرملة إلى أخ أو قريب تعرض جار لها ومضايقته إياها وتتوسل إلى هذا الأخ أو القريب ان يلقنه درسا لئلا يتمادى فى ذلك وحتى يعتبر الآخرون فيضربه ضربا مبرحا.

وعلى ذلك فإن استخلاص حصول التحريض من عدمه هو مسألة موضوعية يكون أمر تقديرها متروكا لقاضى الموضوع بغير رقابه عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا فى العقل والمنطق.

التحريض المباشر :

البين من صريح نص المادة (٤٠/أولا) عقوبات السابقة ان التحريض الذى يتحقق به الإشتراك فى الجريمة يلزم فيه أن يكون منصبا على إرتكاب الجريمة وهو يتضح من قولها :" كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " .

ولذلك فقد ساد الرأى بأنه يشترط فى التحريض ان يكون مباشرا فى توجيه الفاعل نحو إرتكاب جريمة معينة .

---

[1] كانت المادة(٦٨) من تشريع سنة ١٨٨٣ تبين الوسائل التى يقع التحريض بها ، فنصت على أنه :" يعد شريكا فى فعل الجناية أو الجنحه كل من حرض على ارتكابها بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعه أو دسيسه أو بارشاد أو بإستعمال ماله من الصوله على مرتكبها ".
وعند وضع تشريع سنة ١٩٠٤ إستحسن الشارع عدم تعداد وسائل التحريض فإكتفى بالنص على هذا الاخير تاركا للقاضى سلطة تقدير قيام التحريض من عدمه وذلك من ظروف كل دعوى على حده وملابساتها المحيطه بها.

[2] قضت محكمة النقض بأن مجرد النصح بإرتكاب جريمة ولو لم يقترن بوعد أو بأى نوع من انواع الإغراء يعتبر تحريضا متى كان حاصلا ممن له سلطة على المحرض كأب أو سيد. نقض. ١٨٩٧/٥/٢٢ . مشار إليه فى مؤلف د.عوض محمد. سابق الاشاره ص ٣٦٨ هامش رقم ٢.

فلايعد تحريضا إثارة مشاعر البغض والكراهية والاستياء فى نفوس البعض تجاه البعض الآخر ، مادام ان الأمر لم يتجاوز ذلك الى طرح فكرة الجريمة وبثها فى الأذهان ، حتى ولو أدى ذلك إلى حصول إعتداء بالفعل كأثر لتأجج تلك المشاعر، لأن التحريض هنا يكون (غير مباشر) وهو غير المقصود بالنص .

وعلى ذلك فإنه لايعتبر شريكا بالتحريض الأب الذى يشكو سوء معاملة رئيسه فى العمل واضطهاده له إلى أبنائه فيثير ذلك حفيظة أحدهم مما يدفعه إلى الإعتداء على هذا الرئيس ، وكذلك خطيب المسجد الذى ينتقد بشده تصرفات شخص ما بإعتبارها لاتتماشى مع تعاليم الشريعة السمحاء فيؤثر ذلك فى نفس احد المصليين ويدفعه الى قتل هذا الشخص ، ورئيس الحزب المعارض الذى يشن حمله شعواء ضد سياسة وتصرفات مسئول فى الحزب الحاكم مما يحمل أحد مؤيديه أو بعضهم إلى احراق منزل هذا المسئول أو تحطيم بعض ممتلكاته .

التحريض الخاص والتحريض العام :

التحريض المقصود فى نص الفقره (أولا) من المادة (٤٠عقوبات) يلزم فيه - فضلا عن كونه مباشرا - ان يكون خاصا ، أى موجها إلى فرد أو أفراد بذواتهم قصد المحرض حملهم على ارتكاب الجريمة بماله من صله أو علاقة بهم . أما التحريض على ارتكاب الجريمه الموجه الى الجمهور أو حشد غفير من الناس بغير تمييز فيعد من قبيل التحريض العام الذى يخرج عن نطاق الفقره (أولا) من المادة (٤٠عقوبات)السابقة.

ولكن ينبغى أن يكون واضحا أن اخراج التحريض العام من دائرة التحريض المقصود بالفقره (أولا) من المادة (٤٠ عقوبات) لايعنى عدم إعتبار من باشرة شريكا فى الجريمة التى تقع بناء على هذا التحريض فى جميع الأحوال ؛ فقد نصت المادة (١٧١عقوبات) على أنه :

" كل من أغرى واحدا أو أكثر بإرتكاب جناية أوجنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابه أو رسوم أو صور شمسية أو رموز

أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنيه أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغواء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل ".

ومؤدى هذا النص السابق أن التحريض العام يعد اشتراكا فى الجناية أو الجنحة التى تقع بالبناء عليه ، وكل مافى الأمر ان هذا النوع من التحريض يلزم فيه – وعلى مايبين من صريح عبارات المادة (١٧١) عقوبات – أن يتم بإحدى وسائل العلانية المنصوص عليها فى تلك المادة وهو امر غير لازم فى التحريض الخاص ، كما أنه قاصر على الجنايات والجنح بينما التحريض الخاص ورد النص عليه عاما شاملا لكل الجرائم بغير تمييز .

وعلى ذلك فإنه يعد شريكا بالتحريض العام من جاب الطرق العامة حاملا ميكروفونا وأخذ يبث من خلاله دعوات صريحه ومباشره لقتل شخص أو اتلاف ماله أو أحراق زراعته فلقى تحريضه هذا إستجابه فى نفس أحد الناس فلبى الدعوة وكذلك من وزع منشورا أو كتب مقالا فى جريدة عامة يدعو فيه – سواء بحق أو باطل – إلى هدم مبنى أو مقر ما باعتباره رمز لحقبه مهينه فى تاريخ الأمه أو لمنافاته لقواعد الأخلاق والدين فيهب البعض ويدمر هذا المبنى بالاحراق أو التفجير.

الفاعل المعنوى : ***L'Auteur Moral***

تثور فكرة الفاعل المعنوى فى الأحوال التى يكون دور المحرض على الجريمة فيها أشد إثما واعظم جرما من دور الفاعل الأصلى الذى قام بالدور التنفيذى فى الجريمة بتأثير من هذا المحرض. ويتضح هذا بجلاء عندما يكون فاعل الجريمة المنفذ لها عديم التمييز والارادة فيستغل المحرض ذلك ويحمله على ارتكاب جريمة. ومن ذلك ان يحرض شخص مجنونا أو صبى غير مميز على احراق مكان أو سرقة مال أو وضع السم فى الطعام لآخر فيستجيب لما حرض عليه . أو أن يكون الفاعل عاقل مميز ولكنه حسن النية ، مثال ذلك أن يطلب أحد المسافرين من حمال

أن يحضر له حقيبة ليست له فيفعل ، أو أن يوهم شخص زوجه عدوه المريض أن لديه دواء فعالا لداء زوجها ويعطيها سما تقدمه لعليلها فيمت ، أو أن يطلب شخص من آخر توصيل طرد مغلق إلى ثالث كهدية أو أمانة لديه فإذا به قنبله تودى بحياة المرسل إليه .

ففي هذه الأحوال وماشابهها يكون فاعل الجريمة غير مسئول جنائيا إما بسبب عدم الأهلية للمسائلة الجنائية أو بسبب انتفاء القصد عنه . فهل يسئل المحرض هنا بإعتباره شريكا لفاعل غير مسئول جنائيا ، أم أنه يعتبر فاعلا(معنويا) للجريمة على أساس أن فاعلها (المادى) الذى أتى الافعال المنفذه لها لم يكن سوى أداة طيعة ووسيلة لينه فى يد هذا المحرض .

عالجت بعض التشريعات هذا الموضوع صراحة ، فاعتبرت المحرض لفاعل أصلى فاقد الادراك والتمييز بمثابة فاعلا معنويا للجريمة Auteur moral ومن هذه الشرائع القانون البلجيكى والقانون السويسرى [١] .

أما قانوننا المصرى فنصوصه صريحة فى عدم الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى فإعتبر المحرض شريكا فى جميع الأحوال حتى ولو كان من قام بالدور التنفيذى فى الجريمة غير مسئول جنائيا بسبب عدم الادراك والتمييز أو بسبب حسن نيته .

وهذا المنحى القانونى مستفاد صراحة مما نصت عليه المادة (٤٢) عقوبات من وجوب معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا حتى اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من اسباب الإباحه أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصه به ، ولنا عودة تفصيلية الى هذا النص .

والرأى عندنا أن مسلك شارعنا هذا وإن كان جائز القبول فى الأحوال التى يتخذ الإشتراك فيها صورة المساعدة ، حيث لايلزم قيام ارادة معتبره قانونا لدى

---

[١] انظر فى ذلك تفصيلا: د: محمود نجيب حسنى. المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية . سنة ١٩٦٠ ص ١٣٨-١٦٧،د. رمسيس بهنام .الاتجاه الحديث فى نظرية المساهمة الجنائية. مقال منشور فى مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ١٩٦٠ (عدد ١ ، ٢ سنة ٩).

الفاعل يؤثر فيها الشريك أو تلتقى بها إرادته وتنعقد معها على الإثم والعدوان ، فإن هذا المسلك لايكون سائغا عندما يتخذ الاشتراك صورة التحريض الذى يفترض وجود ارادة لدى الفاعل ينصب عليها التحريض ويوجهها صوب الجريمه ، أو يتخذ صوره الاتفاق الذى لايقوم الا بإنعقاد ارادتى الشريك والفاعل على الجريمة مما يستوجب أن يكون هذا الأخير أهلا للمسئولية الجنائية ومتوافر لديه القصد الجنائى ، فلايكون التحريض ولا الإتفاق متصورا مع فاعل عديم التمييز أو حسن النية .

ومؤدى ماتقدم أنه بينما يصح قانونا مسائلة المساعد لفاعل غير مسئول جنائيا بسبب فقدان الأهلية الجنائية أو إنعدام القصد بإعتباره شريكا له ، فإنه لايكون متصورا قانونا قيام الإشتراك مع مثل هذا الفاعل فى صورتى التحريض أو الإتفاق، كما أنه لاتصح مسائلة من يقوم بأعمال التحريض أو الإتفاق مع هذا الفاعل بوصفه فاعلا معنويا للجريمة ، حيث لم يعرف شارعنا فكرة الفاعل المعنوى ؛ فيفلت هذا الشخص من كل عقاب على الرغم مما يكون قد لعبه فى الواقع من دور آثم فى الجريمة .

التحريض كجريمة مستقلة :

المحرض هو من يخلق فكرة الجريمة فى ذهن الفاعل أو يؤكدها ويرسخها فى نفسه ، ولذلك فإن الشارع قد يقدر ما للتحريض فى بعض طوائف الجرائم من خطورة خاصة ، فيعتبر المحرض مرتكبا لجريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم يحدث هذا التحريض أثره فى حمل المحرض على إرتكاب الجريمة بالفعل . فالتحريض هنا – وعلى خلاف القاعدة العامة – يجعل من باشره فاعلا أصليا فى الجريمة التى يكون فعل التحريض فيها هو لحمه جانبها المادى وسداه .

ومن أمثلة التحريض الذى عده شارعنا جريمة قائمة بذاتها مانصت عليه المادة (١٨٢أ) عقوبات من أنه :" كل من حرض على إرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧أ ، ٧٧ب ، ٧٧د ، ٧٨، ٧٨أ ، ٧٨ب ، ٧٨جـ ،

٧٨د ، ٧٨ هـ، ٨٠ من هذا القانون ولم يترتب على تحريضه أثر يعاقب بالأشغال الشاقه المؤقته أو بالسجن ".

وتجدر الإشاره إلى أن الجرائم التى تتضمنها المواد الواردة فى النص السابق كلها من الجنايات أو الجنح المضره بأمن الدولة من جهة الخارج .

ومن هذا القبيل أيضاً مانصت عليه المادة (٩٥) عقوبات من أنه :

"كل من حرض على إرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧، ٨٩، ٩٠، ٩٠مكرر ، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤ من هذا القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض اثر ".

ومما تجدر الإشاره اليه كذلك أن الجرائم المنصوص عليها فى المواد المذكورة بالنص السابق ، والتى عاقب الشارع بوصف الجناية على التحريض عليها ولو كان غير متبوع بأثر، كلها من الجرائم الماسه بأمن الدولة من جهة الداخل[1].

ب- الإتفاق :

ورد النص على الإتفاق[2] بإعتباره صورة من صور الاشتراك فى الجريمة فى المادة (٤٠/ثانيا) عقوبات التى قررت أنه :

"يعد شريكا فى الجريمة : ...

ثانيا: من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الإتفاق". ولم يضع الشارع تعريفا للإتفاق الذى قصده ويتحقق به الإشتراك فى الجريمة . وقد

---

[1] أنظر فى تفصيلات ذلك مؤلفنا : نظرية الجريمة السياسية . سابق الاشاره . ص٥٤٩- ٥٥٣.

[2] لايعتبر الإتفاق صورة من صور الإشتراك فى الكثير من القوانين ، كالقانون البلجيكى ، والسويسرى ، والألمانى ، والأسبانى، والروتنى، والفرنسى. وقد جاء أول تشريع عقابى فى بلادنا سنة ١٨٨٣خلوا من الإتفاق كصورة للإشتراك،إلا أنه أدخل لأول مره فى تشريع سنة ١٩٠٤(م ٤٠) نقلا عن القانون الهندى . أنظر د.رؤف عبيد . المرجع السابق. ص ٤٣٨.

عرفته محكمة النقض في قولها :"الإشتراك بطريق الإتفاق هو إتحا نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ."[١] وفى حكم آخر قررت أنه "الإتفـاق يتطلـب تقـابل الإرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له"[٢] .

فالإتفاق يستلزم تقابل ارادات الجناه وإنعقادها على الإثـم والعـدوان ، وهـو مايفترض إستقلالية إرادة كل منهم وعدم تأثرها أو خضوعـها لإرادة غـيره مـن الجناه. فالإتفاق لايبرم إلا بين ارادات متساوية فى القوة ولها ذات التأثير والفعاليـة وهو مايميزه عن التحريض الذى تعلو فيه إرادة المحرض علـى إرادة المحـرض وتؤثر فيها.

وإذا كان هذا هو معنى الإتفاق ، فإنه لايكون متصورا قيامه مع مـن لايكـون أهلا للمسئولية الجنائية، سواء بسبب إنعدام الإدراك والتمييز أو بسبب حسن النيـة، النافى للقصد الجنائى. ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض فى قضاء لـها إلـى أنـه : " مايدعيه الطاعن من أنه لايمكنه تحريض أو مسـاعدة متـهمين غـير مدركيـن لأفعالهما (فى حالة سكر) مردود بأن الإشتراك بطريق التحريـض أو المسـاعدة – بخلاف الاشتراك بطريق الاتفاق – لايستوجب إنعقاد إرادتـي الشـريك والفـاعل الأصلى ، فلايستلزم أن يكون فاعل الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية أو متوافرا لديـه القصد الجنائى" [٣] .

ومؤدى هذا القضاء المتقدم أنه بينما لايصح قانونا مسـائلة شـخص بوصفـه شريكا بطريق الاتفاق مع فاعل مجنون أو فاقد الادراك والشعور بسبب سكر بين أو حسن النية يجهل حقيقة مايشمله الإتفاق من فعل مؤثم ، فإنه يصـح قانونـا قيـام الاشتراك مع فاعل مما تقدم ولكن فى صورة التحريض أو المساعدة .

---

[١] نقض. ١٩٦٣/١٢/٣٠. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٣٣ ق ص١٠٧٢، ونقض. ١٩٧٣/١١/٢٥. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٣ ق ص١٠٤٧، ونقض. ١٩٧٣/٥/٢٨. أحكام النقض. س٢٤ الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٣ ق ص ٦٧٨ .

[٢] نقض. ١٩٦٥/١٠/١٩. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ص٧١٨.

[٣] نقض. ١٩٨٤/١٠/٢٤. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٥٤ ق ص٦٨٥.

ولا مأخذ على هذا القضاء فيما إنتهى اليه بشأن كل من الإتفاق والمساعدة ، ولكن تصوره قيام الاشتراك بطريق التحريض مع فاعل فاقد للإدراك والتمييز هو أمر مستعصى على القبول ، لأن فاعل من هذا القبيل يكون عديم الارادة المعتبرة قانونا؛ ومن ثم لايكون للوعاء الذى ينصب عليه التحريض محل .

وعلى ذلك فإنه يعتبر شريكا بالإتفاق من عقد العزم مع آخر على قتل ثالث أو سرقته أو إحراق بعض ممتلكاته ، فقام هذا الآخر بالتنفيذ ووقف دور الأول عند حد الاتفاق وحده حتى ولو كان الإتفاق يقضى بإسناد دور تنفيذى إليه إلا أنه تنصل منه خوفا من المسئولية أو إعتقادا منه بتفاهة ما أسند إليه أو بقدرة من اتفق معه على التنفيذ وحده .

إثبات الإتفاق :

أشرنا سلفا إلى أنه إذا دان الحكم متهما بإعتباره شريكا فإنه لزاما ان يستظهر الحكم نوع النشاط الذى باشره هذا المتهم وأن يرده الى إحدى صور الإشتراك الثلاثة المعروفة .

وإذا كان الإتفاق – على ماعرفته به محكمة النقض – هو إتحاد فى النوايا فإنه مسألة تتصل بالجانب النفسى البحت لأطرافه وهو أمر داخلى لايقع تحت الحواس ولايظهر بعلامات خارجية ، ولذلك فإنه إذا كان القاضى الجنائى – فيما عدا الأحوال الإستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة – حرا فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء ، فإن له – إذا لم يقم على الاتفاق دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره – أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى مايبرره ، كما أن له أن يستنتج حصوله من أى فعل لاحق للجريمة [1].

---

[1] نقض. ١٩٧٣/١١/٢٥. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٣ ق ص ٤٧٠٦٣،
نقض. ١٩٧٤/٣/٣١. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٤٤ ق ص٣٤٨،
نقض. ١٩٨٧/١/١١. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٥٨٦٣ لسنة ٥٦ ق ص ٥٩.

وإذا كان الإتفاق يعنى – على مابيناه – الإتحاد فى النوايا الإجرامية للمساهمين وإنعقاد إراداتهم على الإثم والعدوان ، فإن قيامه يكون مستفادا بطريق الحتم واللزوم من ثبوت ظرف سبق الإصرار فى حق الجناه [١] ، ومن ثم فإن إثبات هذا الأخير يغنى عن إثبات الأول .

وعلى ذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه :" من المقرر أن مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالإتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة بنفسه من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإفادة الإتفاق غير ماتبينته من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار "[٢] .

بيد أنه إذا كان قيام ظرف سبق الإصرار يستتبع بالضرورة توافر الإشتراك بالإتفاق فإن العكس لايكون صحيحا دوما، بمعنى أن إنتفاء سبق الإصرار لايعنى بالضرورة إنتفاء الإشتراك بالإتفاق، فقد يقوم هذا الأخير على الرغم من تخلف الأول .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه:"من المقرر ان عدم قيام ظرف سبق إصرار لدى المتهمين لاينفى قيام الإتفاق بينهما. إذ الإتفاق على إرتكاب الجريمة لايقتضى فى الواقع أكثر من تقابل ارادة المشتركين ولايشترط لتوفره مضى وقت معين، ومن الجائز عقلا وقانونا ان تقع الجريمة بعد الإتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها تحقيقا لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة ،

---

(١) لايقوم ظرف سبق الإصرار المشدد لعقاب القتل وجرائم الإيذاء البدنى العمدية إلا بتوافر عنصرين : أولهما زمنى ، يتطلب مرور فترة من الوقت بين التصميم على الجريمة والإقدام عليها. وثانيهما نفسى ، قوامه ان تتوافر للجانى خلال العنصر الزمنى حالة من الهدوء النفسى تمكنه من تدبر امر الجريمة بهدوء وروية.

أنظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا: شرح قانون العقوبات . القسم الخاص سنة ١٩٩١. ص ١٠٨ ومابعدها.

(٢) نقض. ١٩٧٣/٣/٢٦. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٣ ق ص٤٢٧،
نقض. ١٩٧٨/٣/١٣. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ ق ص٢٧٥،
نقض. ١٩٨٣/٤/١٤. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٦٤٧٠ لسنة ٥٢ ق ص٥٤٤.

أى أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة . ومن ثم فلاتعارض بين إنتفاء سبق الاصرار وبين ثبوت إتفاق المتهمين على ضرب المجنى عليه ومساهمتهم فى الإعتداء عليه "[١] .

الإتفاق والتوافق :

الإتفاق هو مايتحقق به الإشتراك فى الجريمة ، ولاينبغى أن يختلط (بالتوافق) الذى قد يقوم بين الجناه المتعددين ولايكفى للقول بقيام المساهمة الجنائية فى أى من صورها بحسب الأصل .

فخلافا للإتفاق الذى يعنى تلاقى إرادات الجناه وتقابلها وانعقادها على الإثم والعدوان – على مابينا– فإن التوافق لايعنى سوى مجرد توارد الخواطر بين الجناه الذى يجىء نتيجة للصدفه البحته التى تجمعهم عدوانا على حق واحد فى وقت واحد وفى مكان واحد. وقد عرفته محكمة النقض قائله:" التوافق هو توارد خواطر الجناه على إرتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون ان يكون بينهم إتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ماتواردت الخواطر عليه" [٢] .

وفى قضاء آخر عرفت المحكمة التوافق مميزة بينه وبين الإتفاق فى قولها: "إذا كان ما أورده الحكم وان كان يدلل على التوافق بين المتهمين فإنه لايفيد الإتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، لأنه لايكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على إرتكاب الفعل المتفق عليه[٣] .

---

[١] نقض. ١٩٧٤/٦/١٧. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٤ ق ص٦١٢.

[٢] نقض. ١٩٦٥/١٠/١٩. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ص٧١٨.

[٣] نقض. ١٩٦٤/١٠/٢٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٤ ق ص٦١٩.

وفى قضاء قديم لها عرفت محكمة النقض التوافق بأنه:" قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الإجرام ، وإتجاه خاطر كل منهم ذاتيا الى ماتتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد الأذى بالمجنى عليه . فهو لايستوجب سبق الاصرار أو الاتفاق على الضرب".نقض ١٩٢٩/٤/٤. مجموعة القواعد القانونية حـ ١ص ص ٢٥٨ رقم ٢٢٠.

ومن صور هذا التوافق أن يلتقى لصان صدفه داخل محل تجارى ليلا فيجمع كل منهما مبتغاه وينصرف لحال سبيله، أو ان يعتدى (أ) على(ب) بالضرب ويتصادف مرور (جـ) الذى كان عاقدا العزم على ضرب(ب) فيجد الفرصه مواتيه وينهال عليه ضربا هو الآخر ، أو أن يخطف رجل إمراه ويفر بها إلى مكان نساء ليواقعها كرها عنها ويتصادف مرور آخر الذى بدلا من أن يغيثها يضاجعها بدوره ..وهلم جرا.

وحكم التوافق أنه غير كاف لإقامة أى نوع من الرابطة بين الجناه تكفى للقول بقيام مساهمة أصلية أو تبعية بينهم . فكل منهم يكون مسئولا عن الجريمة وكأنها وقعت منه وحده وبقدر السلوك الذى باشره فيها .

وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه :" مجرد التوافق لايرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه "[١] . وقررت كذلك أنه :" التوافق لايستوجب مسائلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الأحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر ، كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمحاسبة المتهم عن فعل إرتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون "[٢] .

فإستثناء من هذا الأصل المتقدم فى حكم التوافق ، نصت المادة (٢٤٣) عقوبات على أنه:" إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات اخرى من واحد أو اكثر ضمن عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والأيذاء فتكون العقوبة الحبس".

---

[١] نقض. ١٩٦٤/١٠/٢٦ . سابق الاشاره .

[٢] نقض. ١٩٦٥/١٠/١٩. سابق الإشاره.

ومؤدى هذا المادة السابقه أن شارعنا قد عاقب بالحبس كل من دخل ضمن العصبه التى توافق أفرادها على الضرب والايذاء بغير تمييز بين من صدر منه فعل الضرب وبين من لم يصدر عنه أى ضرب أو ايذاء للمجنى عليه ، أى أن الشارع قد عدهم جميعها من الفاعلين فى الجريمة وأقام بينهم نوعا من التضامن فى المسئولية الجنائية لمجرد قيام التوافق بينهم . وهو ماينطوى على خروج على القواعد العامة فى المساهمة الجنائية والمسئولية المترتبة عليها [1].

الإتفاق كجريمة مستقلة:

نصت المادة (٤٨) عقوبات على أنه :" يوجد إتفاق جنائى كلما إتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها. ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه .

وكل من إشترك فى إتفاق جنائى سواء كان الغرض منه إرتكاب الجنايات أو إتخاذها وسيله للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد إشتراكه بالسجن

---

[1] العلة فى خروج شارعنا على القواعد العامة فى المساهمة وفى المسئولية الجنائية بالحكم الذى أوردته المادة (٢٤٣)عقوبات تكمن فى ان الإلتزام بالقواعد العامة فى الحالة المنصوص عليها فى هذه الماده يقود الى نتائج تستعصى على القبول. فمن المتعذر-فى ظل الظروف التى يرتكب فيها الاعتداء الذى تضمنته المادة (٢٤٣) عقوبات- معرفة من من افراد هذه العصبه تحديدا هو الذى ارتكب فعل الايذاء، ومن المتعذر كذلك إثبات قيام الاتفاق الذى يتحقق به المساهمة الجنائية فى أى من صورها ، مما يستتبع - طبقا للقواعد العامة للمسئولية الجنائية - تبرئة ساحتهم جميعا وإفلاتهم من كل عقاب . فلامجال هنا لأخذ كل منهم بالقدر المتيقن فى حقه ، وهو الشروع ، حيث لاعقاب على الشروع فى جنح الضرب المنصوص عليها فى المادتين (٢٤١،٢٤٢ عقوبات).
وشذوذ النتيجة السابقه والمترتبة على إعمال القواعد العامة للمسئولية الجنائية فى حالتنا، كانت سببا وراء خروج شارعنا على هذه القواعد مقررا الحكم الذى أوردته المادة (٢٤٣عقوبات).
أنظرفى ذلك : مؤلفنا . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص. سابق الاشاره ص ٢٥٠- ٢٥٢.

فإذا كان الغرض من الإتفاق إرتكاب الجنح أو إتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس ..".

والبين من نص المادة (٤٨)عقوبات السابق أن الشارع قد جعل من مجرد الإتفاق بين شخصين فأكثرعلى ارتكاب جناية أو جنحة سواء لذاتها أو كوسيله لتحقيق غرض آخر ولو كان مشروعا، جريمة مستقله قائمة بذاتها ويعاقب كل من دخل فى هذا الاتفاق الجنائى بالسجن إذا كان منصباعلى جناية وبالحبس فى الجنح .

وليس بلازم لقيام جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة (٤٨) عقوبات أن تكون الجريمة المقصودة بالإتفاق محددة ومعينه ، أو أن ينصب الإتفاق على الجريمه ذاتها بأركانها المعرفه بها فى القانون ، أو أن تكون الجريمة المقصودة قد وقعت بالفعل . فسواء أن تكون الجريمة المقصوده بالإتفاق معينه أم غير معينه ، وسواء أن ينصب الإتفاق على أركان الجريمه وعناصرها أم ينصب على الأعمال المجهزة والمسهله لها ، وسواء أن تكون الجريمة المقصودة قد وقعت بالفعل تامة أو ناقصه أم لم تقع أبدا [١] .

فكل مايشترط لقيام جريمة الإتفاق الجنائى هذه وإستحقاق العقاب عنها ، هو إتجاه ارادة شخصين أو أكثر على إرتكاب مطلق جناية أو جنحة .

ولا فارق فى معنى وجوهر الإتفاق سواء بإعتباره طريقا للاشتراك ام مكونا لماديات جريمة الإتفاق الجنائي ، فهو لايعدو فى الحالين أن يكون إتحادا وتلاقيا بين إرادات الجناة على الإثم والعدوان .

ولذلك فقد ثار التساؤل حول الحد الفاصل بين الإتفاق كصورة للاشتراك وبين الإتفاق الذى تتحقق به جريمة المادة (٤٨) عقوبات . وبعباره أخرى ، متى يكون المتفق شريكا ، ومتى يعد فاعلا فى جريمة الإتفاق الجنائى.

---

[١] نقض. ١٩٦١/٤/١٧. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣١ ق ص٤٥٤،
نقض. ١٩٦٥/٥/١٠. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٣٤ ق ص٤٤١،
نقض. ١٩٧٧/٢/٢١. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ ق ص ٢٨١.

تعرضت محكمة النقض لهذا الموضوع مرارا وهى بصـــدد تطبيــق المـــادة (٤٨)عقوبات، فذهبت فى قضاء لها إلى أن الإتفاق الجنائى الذى تتحقق به جريمـــة المادة (٤٨)عقوبات ينبغى أن يكون منظما إلى حد ما ولو في مبـدأ تكوينــه ، وأن يكون مستمرا ولو برهه من الزمن ، ومن ثم لايدخل فى حكمها إتحاد الارادات الذى قد يحدث بمجرد الصدفة بغـير تنظيـم ولادوام ، بـل يخضــع للمــادة (٢/٤٠) عقوبات [1].

ثم عدلت محكمة النقض عن منحاها السابق ، فقضت بأن مجرد الإتفاق علـــى إرتكاب جناية أو جنحة ولو واحده بعينها كاف فى ذاته لتكويـــن جريمـــة الإتفـــاق الجنائى بلاحاجة الى تنظيم ولا إستمرار ، بل أن عبــارات التنظيـم والإسـتمرار إضطرت المحاكم للقول بها هربا من طغيان المادة (٤٨)عقوبات . وانتهت المحكمة إلى انه عند عدم تنفيذ الإتفاق فإنه يكون معاقبا عليـــه وحــده طبقــا للمـــادة (٤٨) عقوبات، أما إذا إرتكبت الجناية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق فى ذاته عن فعل واحد هما: جريمة الاتفاق الجنائى فضـــلا عن جريمة الاشتراك بطريق الاتفاق ، وأن الفقره الأولى من المادة (٣٢) عقوبـــات تنطبق فى هذه الحاله ، فيعاقب الشريك ، بل الفاعل الأصلى فـــى الاتفـــاق بأشـــد العقوبتين، وذلك لتوافر حالة تعدد معنوى ، أى تعدد أوصاف قانونية لسلوك إجرامى واحد هو سلوك الاتفاق على التداخل فى الجريمةبصورة ما. [2]

وهذا القضاء الأخير لمحكمة النقض سائغ ومقبول فى رسم مجال الإتفاق الـــذى يتحقق به الإشتراك فى الجريمة طبقا للمادة (٤٠/ثانيا) عقوبـــات ومجـــال إعمـــال

---

[1] نقض ١٩١٣/٢/١٥ . مجموعة القواعـــد القانونيـــة س ١٤ رقـــم ٥٥ ص ١٠٧ ، نقـــض. ١٩١٧/٦/٣٠ .س ١٨ رقم ١٠١ ص ١٨١، ونقض ١٩٢٢/٦/٢٦. س٢٤ رقـــم ٦٢ ق ص ١٠٣. وهذه الأحكام مشار إليها فى كتاب الدكتور رؤف عبيد . المرجع الســـابق .ص ٤٤٠ هامش رقم (١).

[2] نقض. ١٩٣٣/١/٢٣. قواعـــد النقـــض. جـــ ١ الطعـــن رقـــم ٣ ص٩.وكذلـــك نقـــض. ١٩٤٦/٥/٢١.رقم ٥ ص ١٠، ونقض ١٩٤٤/١١/١١ رقم ١٠ ص ١١ .وهى مشار اليـــها فى كتاب الدكتور رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٤١ هامش رقم (١).

الإتفاق الذى تتحقق به جريمة الإتفاق الجنائى طبقا للمادة (٤٨)عقوبات ، على الرغم من ان معنى الإتفاق يكون واحدا فى كلتا المادتين.

فإذا وقف الأمر عند حد تلاقى إرادات الجناه وإنعقادها على إرتكاب جناية أو جنحة ولم ترتكب هذه الأخيره بالفعل سواء تامة أو ناقصه (شروع)، فلايحمل الإتفاق هنا إلا على المعنى الذى قصدته المادة (٤٨)عقوبات ويعتبر المتفقون فاعلين فى جريمة الإتفاق الجنائى. فلامحل لإعمال الإتفاق الذى قصدته المادة (٤٠/ثانيا) عقوبات كطريق للإشتراك التبعى ، لأن هذا الأخير لايتصور قيامه قانونا إلا مع وقوع جريمة الفاعل الأصلى فعلا، كما أشرنا سلفا وعلى ماسنرى تفصيلا .

أما إذا إرتكبت الجريمة المقصودة بالإتفاق فعلا فإن من وقف دوره فيها عند حد الإتفاق فقط يكون عرضه للمؤاخذه عن إتفاقه هذا طبقا لكلا الوصفين المبينين فى المادتين (٤٠/ثانيا) و(٤٨)عقوبات السابقتين. فيكون شريكا فى الجريمة التى ارتكبت طبقا للمادة الأولى وفى نفس الوقت فاعلا فى جريمة الإتفاق الجنائى طبقا للمادة الثانية . وهو مايصدق عليه وصف التعدد الصورى أو المعنوى الذى أبانت المادة (١/٣٢)عقوبات حكمه فى قولها:" إذا كون الفعل الواحد جرائم متعدده وجب إعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

(جـ) المساعدة :

ورد النص على المساعدة كإحدى صور الإشتراك فى الجريمة فى المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات التى قررت أنه :

"يعد شريكا فى الجريمة :...

(ثالثا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما إستعمل فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها".

والمستفاد من هذا النص ان ماذكر به من إعطاء الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر كصور للمساعدة ، إنما قد جاء على سبيل التمثيل لا الحصر ، يؤكد ذلك عموم ما إختتمت به هذه الفقره من قول :" أو ساعدهم بأى طريقة أخرى ".

والمستفاد من هذا النص أيضا أن المساعدة التى يتحقق بها الإشتراك فى الجريمة قد تنصب إما على الأعمال المجهزة لها وإما على الأعمال المسهلة أو المتممة لإرتكابها.

ويقصد بالمساعدة فى الأعمال المجهزة تلك التى تقع سابقة على البدء فى تنفيذ الجريمة وتهدف إلى الإعداد الجيد لها وتهيئة الظروف المواتية لإنجاحها ، أى المساعدة فى الأعمال التحضيرية للجريمة . ومن هذا القبيل : من يزود فاعل القتل بالسلاح أو الأداة المستخدمة ، ومن يدرب سارقا على كيفية إجتياز سور مماثل لسور المكان المسروق أو على فتح خزانة أو باب من ذات الطراز، ومن يمد فاعل التزوير بالأكليشيهات والأختام اللازمة أو يزود فاعل تزييف العملة بالأحبار والأوراق التى تستخدم فى هذا النوع من الجرائم ، ومن يقدم لآخر مكانا يرتكب فيه جريمة إجهاض أو زنا أو إغتصاب، ومن يعير صديقا سيارته ليستخدمها فى نقل وتهريب مواد مخدره أو أية أشياء أخرى محظوره قانونا، وحارس البنك الذى يقدم للصوص معلومات عن وسائل الحماية الأمنية وطرق الانذار الإلكترونى المعمول بها واماكن حفظ النقود.

أما المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة فهى تلك التى تتم فى الفتره بين بدء الفاعل أو الفاعلين فى تنفيذ الجريمة أو وشوكهم على ذلك وحتى وقت تمامها. وتوصف المساعدة بكونها فى الأعمال المسهلة عندما تقدم عند البدء فى التنفيذ ، بينما توصف بكونها فى الأعمال المتممة عند تقديمها فى المراحل النهائية للتنفيذ. ومثال المساعدة من النوع الأول أن يعطى الخادم للصوص إشارة بإستغراق أهل البيت فى النوم أو يفتح لهم باب المنزل أو يرشدهم إلى مكان إخفاء مبتغاهم من السرقة أو يكمم فاه كلب الحراسة ، أو يضع شخص للمجنى عليه فى القتل مخدرا

أو منوما فى الطعام حتى يتمكن الفاعل من الاجهاز عليه بسهولة ويسر ،.ومن تدعو صديقه لها إلى مرافقتها للذهاب الي الخياطة أو لزيارة إجتماعية تمكينا لذئب بشرى من مواقعتها، ومن يقوم بتثبيت وضبط آلات وأدوات تزييف العمله ليقــوم الفــاعل بتشغيلها . ومن أمثلة المساعدة من النوع الثاني: أن يرى شخص آخر وهو يعتــدى بالضرب على عدو مشترك لهما فيناوله عصا أو مديه ليستعين بــها، أو أن يرشــد الخادم اللصوص إلى أماكن الهرب بالمسروقات أو يعينهم فى حملها الي الخــارج أو يقطع التيار الكهربائى بعد أن يكون أهل البيت قد استيقظوا أو يقطع الخط التليفونــى لئلا يتصلوا بالشرطة.

وحقيقة الأمر أن التمييز بين مايعد مساعدة فى الأعمال المسهلة وبيــن مـايعد مساعده فى الأعمال المتممة للجريمة هو أمر غاية فى الدقة ، تمامــا مثلمــا يــدق وصف المراحل الزمنية للجريمة بعد البدء فى تنفيذها وحتى تمــام هــذا التنفيــذ. ولامندوحه فى ذلك مادام ان كلا النوعين من المساعدة سواء فى وصف من قام بــها بكونه شريكا فى الجريمة .

وليس بلازم فى المساعدة ان تقع بناء على تدبير مســبق بيــن الجنــاه ، وإلا لإستغرقها الاتفاق وكان النص عليها كصوره مستقله للاشتراك لغوا لا طائل منه .

ويتضح من هذا العرض السابق لأنواع وصور المساعدة التــى يتحقــق بــها الاشتراك فى الجريمة ان هذه الطريقة للإشتراك وإن كانت تتم في الغالب بأعمــال مادية ملموسة في العالم الخارجي، فإنها قد تتم كذلك بأفعال معنوية كما في الأحــوال التي يقتصر دور المساعد فيها على تقديم بيانات أو معلومات للفاعلين تعينــهم فــى تنفيذ جريمتهم ، وهنا تختلط المساعدة مع سابقيها من تحريض وإتفاق ويكون رســم الحدود الفاصله بين طرق الاشتراك أمرا متعذرا . بيــد أن الخلــط بيــن صــور الإشتراك الثلاثة يكون عديم الأثر قانونا ، لأن أى صورة منها تكفي وحدهــا لقيــام الإشتراك كما هو معرف به فى القانون ، على مابينا سلفا.

ونذكر في هذا الخصوص بما سبق قوله بشأن ماجرى عليه قضاء محكمة النقض من إعتبار من يقوم بدور في الجريمة إقتضى وجوده على مسرحها وقت التنفيذ فاعلا لها وليس شريكا فيها حتى وان صدق على الدور الذى قام به وصف المساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة . وقد انتقدنا هذا المنحى القضائى التوسعى من جانب محكمتنا العليا، فنحيل الى ماسبق قوله فى هذا الخصوص.

إثبات المساعدة :

إذا كانت المساعدة – على مابينا– تحصل في كافة صورها بأعمال خارجية مادية فى الغالب الأعم من الأحوال ، فإن اثبات قيامها يكون أيسر حالا من اثبات كل من التحريض والاتفاق اللذان قد لايتركا أثرا ملموسا يستدل منه على قيامهما فى العالم الخارجي.

وعلى أية حال ، فإن اثبات المساعدة أو غيرها من صور الاشتراك لاتحكمه قواعد محدده يلتزم القاضى بمراعاتها ، فالأمر فى النهاية مرجعه إلى تقدير قاضى الموضوع واقتناعه المستمد من ظروف الدعوى وملابساتها والذى لارقابه عليه فى ذلك من محكمة النقض، متى كان هذا الاقتناع سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم.

فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه:" من المقرر أن الاشتراك فى الجريمة يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، ويكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم "[١].

هل يقع الإشتراك بسلوك سلبي:

بعد أن بينا بالإيضاح الصور الثلاثة للسلوك التى يقوم الإشتراك قانونا بأى منها، نتسائل عما إذا كان من المتصور حصول الإشتراك بسلوك سلبى أم أن صورة الثلاثة لاتقع إلا بعمل إيجابى.

---

[١] نقض. ١٩٧٤/٢/٢٣. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٤٣ ق ص ١٦٩،
نقض. ١٩٧٤/٥/٢٠. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق ص٥٠٤،
نقض. ١٩٨٣/٣/١٦. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٥٨٠٢ لسنة ٥٢ ق ص ٣٧١.

أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل مقرره بأنه :" لاجدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لايتكون إلا من أعمال إيجابية ، ولاينتج أبدا من أعمال سلبية "[١] .

ولايثير هذا القضاء خلافا يذكر بين الفقه بالنسبة للاشتراك الذى يقع بطريق التحريض أو بطريق الاتفاق ، حيث لايتصور أيهما بغير سلوك إيجابى يصدر عن الشريك يتوصل به الى التأثير فى ارادة الفاعل أو يعبر به عن تلاقى إرادته معه وإتفاقه على الجريمة[٢] .

ولكن الخلاف يدب بشأن المساعدة. فالغالب من الفقه [٣] ينحى منحى محكمتنا العليا فى عدم تصور حصولها إلا بسلوك إيجابى شأن كل من التحريض والاتفاق .

إلا ان بعضا من الفقه [٤] يذهب إلى خلاف ذلك قائلا بمكنه حصول المساعدة بسلوك سلبى، فضلا عن حصولها بسلوك إيجابىبطبيعة الحال. ويقيد هذا البعض النطاق المتصور حصول المساعدة بسلوك سلبى فيه بالأحوال التى يقرر القانون أو العقد على الممتنع إلتزاما بالقيام بعمل من شأنه منع حصول الجريمة ، تماما كما هو الحال بالنسبة للفاعل فى الجريمة التى تقع بطريق الترك ، على مابينا سلفا . ويضرب هذا البعض مثالا لذلك برجل الأمن الذى تقع الجريمة تحت سمعه وبصره ولايحرك ساكنا فى منعها ، والخادم الذى يترك باب مخدومه مفتوحا بغير إغلاق

---

[١] نقض. ١٩٤٥/٥/٢٨. مجموعة القواعد القانونية .جـ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩.

[٢] عكس ذلك، د مأمون سلامه المرجع السابق ، ص ٤٣٤. ومذهبه أن الاشتراك بالإمتناع يكون متصورا فى طرق الاشتراك الثلاثة على السواء .

[٣] أنظرفى هذا الإتجاه: د.السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة فى قانون العقوبات .سنة ١٩٦٢. ص ٣١١، د. محي الدين عوض. القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . ص ٢٧٩، د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٦١ ، ٤٦٢.

[٤] أنظر فى هذا المنحى: د. عوض محمد. المرجع السابق . ص ٣٧٥ ، ٣٧٦، د. محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٣٣٢ وص ٣٣٣ ، د. محمود نجيب حسنى. المرجع السابق. ص ٤٥٨ ، ٤٥٩.

تسهيلا لمهمة اللصوص . فكل من رجل الأمن والخادم يعتبر شريكا بالمساعدة في الجريمة التي وقعت وإن اتخذت المساعدة صورة السلوك السلبي.

ونحن أميل إلى وجهة هذا البعض الأخير من الفقه . ففضلا عن ان مذهبهم يتفق مع القول السائد بمسائلة الفاعل عن الجريمة ولو ارتكبها بسلوك سلبي- في النطاق سالف البيان - وليس ثمة مايبرر تمييز الشريك في هذا الخصوص، فإنه لايوجد في صريح نص المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات مايفيد قصر المساعدة على الأعمال الإيجابية دون غيرها .

أفعال الإشتراك تسبق تمام الجريمة :

المستفاد من صريح عبارات المادة (٤٠)عقوبات - التي تعد السند القانوني لصور الإشتراك في الجريمة - أن طرق الاشتراك الثلاثة يلزم وقوعها سابقا على تمام الجريمة . فهي متصورة الحصول في مرحلة التحضير للجريمة وكذلك في مرحلة البدء في التنفيذ وحتى تمام التنفيذ اما بعد تمام الجريمة فلاقيام للاشتراك قانونا في أي من صوره .

فقد إشترطت المادة (٤٠)عقوبات في فقرتيها (الأولى) و (الثانية) أن ينصب فعل التحريض أو الإتفاق على الفعل المكون للجريمة وأن تقع هذه الأخيرة بناء على هذا التحريض أو الإتفاق . كما اشترطت الفقره (ثالثا) من ذات المادة أن تنصب المساعدة على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة .

وفحوى ماتقدم ، أن شارعنا قد إستلزم قيام نوع من الإرتباط السببي المادي بين وقوع جريمة الفاعل وبين النمط السلوكي لفعل الشريك مؤداه أن يكون سلوك هذا الأخير قد أسهم بشكل أو بآخر في وقوع جريمة الأول ، على ماسنرى تفصيلا ومن غير المنطقي تصور حصول السبب بعد وقوع أثره .

وينبغي أن يكون واضحا في هذا الخصوص ان تمام التنفيذ - الذي لايتصور إشتراك لاحقا عليه- لايتحقق إلا ببلوغ النتيجة الاجرامية المقصودة بالسلوك المؤثم.

وعلى ذلك فإنه يكون متصورا حصول الاشتراك بطريق المساعدة بالذات بعد وقوع الفعل الإجرامي ولكن سابقا على تحقيق نتيجته .

فيعتبر شريكا في القتل بطريق المساعدة في الأعمال المتممه من يمنع الناس أو سائق سياره الإسعاف من نقل المجني عليه للعلاج وإنقاذ حياته بعد اعتداء الفاعل عليه ويتركه على هذا الحال حتى ينزف كل دمه ويمت . ويعتبر شريكا في السرقة بالمساعدة في الأعمال المتممة كذلك من يقف دوره عند حد إنتظار الجناه بعد جمعهم للمسروقات والفرار بهم الى مكان آمن ، لأن السرقة لاتقع تامة إلا عندما يبسط الجاني سيطرته وهيمنته على المال المسروق ويظهر عليه بمظهر مالكه[1] . ويعتبر شريكا في النصب من ساعد بأية طريقة في الحصول على أموال الضحية بعد أن يكون الفاعل قد أحكم الشباك حوله بإحدى طرق التدليس .

أما بعد تمام الجريمة بالمفهوم المتقدم ، فإن اى سلوك يكون ذى صله بها أو بآثارها أو بمرتكبيها لايعد اشتراكا فيها، وإن جاز اعتباره جريمة مستقلة بذاتها حسبما تقضي النصوص الجنائية. ومن هذا القبيل إعتبار شارعنا إخفاء جثة القتيل أو دفنها جريمة مستقلة عن جريمة القتل ذاتها (م ٢٣٩)عقوبات، وإعتباره إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصله من جناية أو جنحة جريمة قائمة بذاتها مستقله عن جريمة السرقة[2] (م٤٤ مكررا) عقوبات ، وإعتباره إخفاء الفارين من وجه العدالة جريمة مستقلة عما إرتكبه هؤلاء (م١٤٤)عقوبات.

---

[1] قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه:" من المقرر أن السرقة تتم بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه"

نقض. ١٩٧٨/١٠/١٥. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ ق ص٦٨٤. كما قضت المحكمة كذلك بأنه :" الإختلاس في جريمة السرقة يتم بإنتزاع المال من حيازة المجني عليه بغير رضاه . فإذا تم له ذلك كان كل إتصال لاحق للجاني بالمسروق يعتبر أثرا من آثار السرقة وليس سرقة جديدة مادام سلطانه ظل مبسوطا عليه".

نقض. ١٩٦٢/٤/٢٤. أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣١ ق ص ٤٢٧.

[2] جرى قضاء محكمة النقض على أنه:" لايعتبر القانون إخفاء الأشياء المسروقة إشتراكا في السرقة ولامساهمة فيها،وإنما يعتبر جريمة قائمة بذاتها ومنفصله عن السرقة،ومن ثم فهما=

العنصر الثانى
وقوع جريمة الفاعل

لاتقوم جريمة الشريك قانونا مالم ترتكب بالفعل جريمة الفاعل الأصلى التى ساهم الشريك بسلوكه فيها. فوقوع جريمة الفاعل هو مفترض لازم للقول بقيام الاشتراك ومسائلة المساهم فى الجريمة تحت هذا الوصف .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" من المقرر قانونا أن فعل الاشتراك لا تتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التى حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة أو شروعا فيها. فإذا كانت مدونات الحكم المطعون فيه صريحة فى أن الجريمة التى إتفق عليها بين المتهمين لم يقم الدليل على وقوعها ؛ فإن الحكم إذ دان الطاعن بوصفه شريكا فى جريمة لم تقع يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه "[1].

واستلزام وقوع جريمة الفاعل مستفاد من صريح نص المادة (٤٠)عقوبات التى اشترطت فى التحريض والإتفاق أن ينصب كل منهما على الفعل المكون للجريمة ثم وقوع هذه الأخيره بناء على ذلك ، كما إشترطت هذه المادة فى المساعدة أن تكون فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممه لإرتكاب الجريمة.

فأفعال الإشتراك ليست مجرمه لذاتها ، لأن أى منها لايعد مجردا حتى شروعا فى الجريمة والشروع هو الحد الأدنى الذى لايصح ان تمتد يد التجريم لتصيب ماهو دونه من أفعال وسلوك ، ولايشمل التجريم هذه الأفعال إلا بالتبعية لإجرام الفاعل

=جريمتان مستقلتان بأركانهما وطبيعتهما وتعدد وقائع السرقة لايقتضى حتما تعدد وقائع إخفاء الأشياء المسروقة ".

نقض. ١٩٦٣/١/٢٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢٠٢٣ لسنة ٣٢ ق ص ٤٣،

نقض٢٢/٣/١٩٦٥. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق ص٢٦٧،

نقض. ١٩٧٤/٣/٣١. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٤ ق ص٣٤٠،

نقض. ١٩٨٧/١١/٢٦. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٤٨٨١ لسنة ٥٥ ق ص١٠٥٠.

[1] نقض. ١٩٦١/٤/٢٥. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم٢٣٣٥ لسنة ٣٠ ق ص٥٠٨.

الأصلى ، ومن ثم صح القول بأن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الاصلى مما يلزم معه ان تكون جريمه هذا الأخيرة قد وقعت بالفعل [١] .

ويكفى للقول بوقوع جريمة الفاعل أن يرتكب هذا الأخير فعلا مجرما ومعاقبا عليه قانونا ، أى فعلا غير مشروع ، حتى ولو لم يكن هذا الفاعل مستحقا للعقاب لأسباب خاصه به ، كأن يكون عديم الأهلية الجنائية لجنون أو صغر سن أو كان حسن النية مما ينفى عنه الركن المعنوى أو قام له مانع من موانع العقاب . فلايحول أى من هذه الأسباب الخاصه دون قيام جريمة الشريك وعقابه .

وسواء في جريمة الفاعل أن تقع تامة أو شروعا فيها معاقبا عليه على ما أبانه قضاء النقض السابق، حيث تبقى صفة عدم المشروعية ملازمة للفعل فى كلتا الحالتين .

أما إذا كان سلوك الفاعل غير معاقب عليه [٢] (كما هو الحال فى الأعمال التحضيرية وفى الشروع فى الإجهاض الذى لاعقاب فيه وفى الإنتحار أو إيذاء الذات) أو كان معاقبا عليه ولكن قام للفاعل سببا من الأسباب المبيحة للفعل (كالدفاع الشرعى أو إستعمال الحق أو أداء الواجب)، فإنه لايعتبر شريكا من حرض الفاعل

---

[١] قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه:" من المقرر أن الأصل أن إجرام الشريك إنما هو فرع من اجرام الفاعل الأصلى بما يستتبع أن يتبع الفرع اصله."

نقض. ١٩٨٣/٤/٥. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٦٦٦٢ لسنة ٥٢ ق ص ٤٨٠.

[٢] يدخل فى هذا العداد الأحوال التى لاينطبق فيها النموذج لتشريعى للجريمة على سلوك الفاعل بسبب تخلف عنصر لازم لإكتمال الجريمة قانونا .

ومن تطبيقات ذلك في قضاء النقض ما قررته بأنه :" إذا كان الطاعن - وهو المتهم بالإشتراك فى تبديد سيارته المحجوز عليها- لم يبد امام محكمة الموضوع ما أبداه الفاعل الأصلى (الحارس على السيارة المحجوزة) من ان السياره التى حجز عليها فى الطريق العلم كانت موجودة بالخارج ولم تبدد، إلا أنه نظرا لإرتباط جريمته بجريمة الفاعل الأصلى فإنه ، أى الشريك ، يستفيد حتما بالتبعية من دفاع هذا الأخير الذى لو صح لانتفت مسئوليته وبالتالى تنتفى مسئولية الطاعن ".

نقض. ١٩٦١/٤/٣. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ١٦ لسنة ٣١ ق ص٤١١.

أو إتفق معه أو ساعده فى هذه الأحوال ، شريطة ألا يتجاوز سلوكه حد الإشتراك المعروف .

وعلى ذلك فإنه لايعد شريكا: من نأول شخصا سلاحا لإستخدامه فى رد عدوان واقع عليه، أو حرض زوجا عى تأديب زوجته أو أبا على تأديب إبنه ، أو ساعد طبيبا فى عملية جراحية مشروعه ، أو إتفق مع رجل شرطه للإيقاع بمجرم فار من العدالة ، أو حرض شخصا على الإنتحار ، أو ساعده فى إيذاء نفسه .. ففى كل هذه الأحوال وماشابهها يكون فعل الفاعل الأصلى غير معاقب عليه أصلا أو مباحا له ، أى غير متصف بعدم المشروعية قانونا، مما يستتبع معه عدم تصور قيام الإشتراك فيه قانونا .

وثمة احوال استثنائية يعلق القانون فيها تحريك الدعوى الجنائية على قيد إجرائى يتمثل فى شكوى من المجنى عليه(كما فى جرائم السب والقذف ، والزنا، والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع) أو طلب أو اذن من جهة معينه (كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات والجرائم الجمركية والتهرب الضريبى بالنسبة للطلب، والجرائم التى يرتكبها القضاه وأعضاء مجلس الشعب بالنسبة للإذن) كما يجيز القانون لمن قدم الشكوى أو الطلب أن يتنازل عنه بشروط وقيود معينه ويترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية (م١٠ إجراءات).

فإذا قام قيد إجرائى مما تقدم فى حق الفاعل أو تنازل صاحبه عنه بعد أن قدمه فهل يحول ذلك دون قيام جريمة الشريك وإستحقاقه للعقاب !!

القيود الإجرائية السابقة لاتزيل صفة عدم المشروعية عن جريمة الفاعل وكذلك التنازل عنها بعد تقديمها ، ولذلك فالقاعدة ان قيام القيد الإجرائى فى حق الفاعل لايمنع من إقامة الدعوى فى حق الشريك ، كما ان التنازل عن هذا القيد بعد تقديمه لايحول دون الإستمرار فى محاكمة الشريك وعقابه . فلو أن (أ) حرض (ب) أو ساعده فى سرقة مال أبيه ولم يتقدم الأب المجنى عليه بشكواه أو تنازل عنها بعد

تقديمها فإن ذلك لايمنع من إقامة الدعوى فى حق (أ) بوصفه شريكا والإستمرار فى محاكمته وعقابه وحده فى حاله التنازل .

إلا أن الفقه والقضاء فى مصر مستقران - بغير سند صريح من القانون - على إستثناء جريمة الزنا من الحكم المتقدم. [١] فالقاعدة بالنسبة لهذه الجريمة أن مصير الشريك فيها يرتبط وثيقا بمصير الزوجة الزانية إيجابا أو سلبا فيفيده مايفيدها ويضيره مايضيرها[٢] .

وعلى ذلك فإنه إذا لم يتقدم الزوج المجنى عليه فى الزنا بشكواه ضد زوجته الزانية فإن الدعوى الجنائية لاتقام عليها ولا على شريكها، ولو أنه ليس ممن يلزم القانون فى شأنهم تقديم شكوى لمباشرة الإجراءات ضده .. وإذا كان الزوج قد تقدم بشكواه ضد زوجته الزانية فتحركت الدعوى ضدها وضد شريكها ثم تنازل الزوج قبل الحكم النهائى أو بعده فإن تنازله هذا يفيد الشريك[٣]

والذى ينبغى أن يكون واضحا فى هذا الخصوص أن عدم إقامة الدعوى الجنائية فى حق شريك الزوجة الزانية بسبب عدم تقديم الزوج المجنى عليه لشكواه،

---

[١] السبب وراء إستثناء الفقه والقضاء فى مصر لجريمة الزنا فى هذا الخصوص هو أن هذه الجريمة تنفرد بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من جرائم الشكوى الأخرى.فهى تتطلب تسترا على الأعراض حماية للأسرة من التفكك والإنهيار . وآثارها ...الضاره لاتقف عند حد الزوجين بل تتجاوزهما إلى الأبناء والأحفاد والآباء والأجداد .

[٢] يقرر العلامة الفرنسى(جارو) فى هذا الشأن أن شريك المرأة الزانية يستفيد حتما مما يفيدها طالما لم يصدر فى الدعوى حكم حائز لحجية الشيء المقضى فيه ... فإذا توفت الزوجه الزانية قبل صدور هذا الحكم توقفت الدعوى قبل الشريك استنادا الى قرينه البراءه التى لايدحضها موت الزوجه قبل حكم الإدانه .

أنظر : - R. Garraud. Precis De Droit Giminel, P.646.

[٣] قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه :" إذا صدر تنازل من الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا بالنسبة للزوجة سواء أكان قبل الحكم النهائى أو بعده ، وجب حتما ان يستفيد منه الشريك ويجوز ان يتمسك به فى أية حاله كانت عليها الدعوى.."

نقض. ١٩٧٨/٥/٢٢. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٧ ق ص ٥٢٧.

أو عدم عقابه بسبب تنازل الزوج عما سبق أن قدمه من شكوى ، لايقدح ابدا في قيام وصف الإشتراك فى حقه قانونا ، لأن أيا من السببين المذكورين لايزيل عن سلوك الفاعل (الزوجة الزانية) صفة عدم المشروعية ، فيبقى موصوفا بكونه جريمة معاقبا عليها فى نظر القانون .

وإذا كان يستوى فى جريمة الفاعل وقوعها تامة أو شروعا فيها معاقبا عليه، فإنه إذا وقفت عند حد الشروع ثم عدل الفاعل عدولا إختياريا معفيا من العقاب فهل تقوم جريمة الشريك ويبقى خليقا بالعقاب !!

إن إجابة هذا التساؤل تكون وفقا على تكييف العدول الاختيارى وهل هو سببا نافيا لصفة عدم المشروعية عن الواقعة بسبب تخلف عنصر لازم لقيام الشروع قانونا – وهو عدم ارادية تخلف النتيجة – أم أنه مانعا شخصيا من موانع العقاب .

والقائلون بالوصف الأول للعدول الاختيارى ينتهون إلى عدم عقاب الشريك فى هذه الأحوال ، بينما القائلون بالوصف الثانى ينتهون الى عكس ذلك .

وقد ذكرنا سلفا أننا اميل الى تبنى هذا المذهب الأخير فى تكييف العدول لما يؤدى اليه الأخذ بالمذهب الأول من نتائج غير سائغة بعدم عقابه للشريك .

والذى نود الإشاره إليه فى هذا المقام أنه إذا كان الاشتراك غير متصور قيامه قانونا ، مما يجعل الحديث عن عقاب الشريك غير ذى محل ، فى الأحوال التى تنتفى فيها صفة عدم المشروعية عن سلوك الفاعل سواء بسبب عدم العقاب عليها أصلا أو بسبب إباحتها ، على مابينا ، فإن حد ذلك ألا يكون الشارع قد جعل من فعل الاشتراك وحده جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، كما هو الأمر فى الأحوال السابق ذكرها.

العنصر الثالث
علاقة السببية بين سلوك الشريك
وجريمة الفاعل

لايكفى لإكتمال الجانب المادى فى جريمة الشريك أن يصدر عن هذا الأخير سلوك يتخذ صورة إحدى طرق الاشتراك الثلاثة السابقة ، وأن تقع جريمة الفاعل بصفتها غير المشروعة ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك قيام نوع من الارتباط السببى المادى بين العنصرين السابقين معا، بحيث يكون نشاط الشريك سببا فى وقوع جريمة الفاعل. فليس من العدالة فى شيء ان يسئل شخص بوصفه شريكا عن جريمة إرتكبها غيره دون ان يكون قد تسبب بسلوكه فى وقوع جريمة هذا الأخير ، أى إرتبط بها إرتباط العلة بالمعلول .

واشتراط السببية بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل مستفاد من صريح نص المادة (٤٠)عقوبات التى استلزمت أن يجيء وقوع جريمة الفاعل بناء على أفعال التحريض أو الإتفاق أو المساعدة .

والمعيار المعتبر فى البحث عن رابطة السببية بين العنصرين السابقين هو ذات معيار السببية المناسبة أو الملائمة السائد فى الفقه والقضاء عند بحث هذه الرابطه فى الركن المادى للجريمة بوجه عام ، والذى بيناه فى موضع سابق .

فتقوم رابطة السببية اللازمة فى الاشتراك فى الأحوال التى يثبت فيها ان سلوك الشريك قد يسر من جريمة الفاعل وبدونه ما كانت جريمة هذا الأخير لتقع فى الوقت وبالكيفية التى وقعت بها. كما تقوم هذه الرابطه كذلك - ومن باب أولى- فى الأحوال التى يثبت فيها أن جريمة الفاعل ما كانت لتقع أبدا لولا سلوك هذا الشريك . وتقدير ذلك كله هو من المسائل الموضوعية المتروك أمر تقديرها الى قاضى الموضوع ، على مابيناه سابقا عند دراسة علاقة السببية فى الركن المادى للجريمة.

أما إذا لم تقم بين افعال التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وبين جريمة الفاعل علاقة سببية طبقا للمعيار المتقدم ، فلا وجود لجريمة الشريك قانونا . فلايعتبر شريكا فى الجريمة من حرض آخر أو اتفق معه على قتل أو سرقة أو غيرها من جرائم وكان هذا الأخير عاقدا العزم لامحاله على تنفيذ الجريمة بتحريض أو بإتفاق أو بدونهما ولم يكن لهذا أو ذاك أثر فى تغيير ظروف الإرتكاب أو إسلوبه . وكذلك من قدم لآخر وهو فى حالة تشابك بالأيدى مع ثالث عصا أو سلاحا من أى نوع ليستعين به على العدوان إلا أنه ألقى بهذا السلاح جانبا واستمر فى عدوانه على النحو الذى بدأه ، ومن قدم سيارته أو شقته إلى آخر بقصد استخدامها فى عملية تهريب أو فى جريمة إجهاض أو زنا ولكن الفاعل طرح كل ذلك جانبا ولم يدخله فى اعتباره البته عند ارتكابه لجريمته ، ومن يعطى آخر مفتاحا مصطنعا لإستخدامه فى فتح باب المنزل المقصود بالسرقة ولكن الفاعل يؤثر الدخول من النافذه بإعتباره أسلوبه الاجرامى الذى إعتاده .

وبوجه عام فإن رابطة السببية لايكون لها وجود بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل فى الأحوال التى يثبت فيها أن اثر سلوك الشريك كان معدوما فى نفس الفاعل الأصلى أو ضعيفا إلى المدى الذى يمكن إهداره[1].

الإشتراك فى الإشتراك :

يقصد بهذه الصورة للإشتراك الأحوال التى يتعدد فيها الشركاء فى الجريمة وتقوم بين أحدهم أو بعضهم علاقه مباشره مع فاعل الجريمة وهؤلاء يعدون شركاء للفاعل ، بينما لاتقم مثل هذه العلاقة مع شريك آخر حيث تقتصر علاقته المباشرة مع شريك هذا الفاعل، فهو شريك مع الشريك وليس مع فاعل الجريمة . ومثال ذلك أن يحرض (أ) (ب) على قتل شخص فيتفق(ب) مع قاتل أجير (جـ) على التنفيذ فيفعل، أو أن يتفق (أ) مع (ب) على سرقة مسكن فيحرض الأخير خادما فى هذا المسكن (هـ) على تنفيذ السرقة التى تتم على هذا النحو ، أو أن يعطى (أ)

---

[1] أنظر . د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٧٠ ، ٤٧١.

الى(ب) أوراقا وأحبارا وأكليشيهات لاستخدامها فى عملية تزييف عملة فيقوم الأخير بإعطائها الى (جـ) للتنفيذ بسبب ماله من خبره فى هذا المجال.

ففى هذه الأمثلة السابقة ، وماشابهها ، يعتبر(ب) شريكا مباشرا مع الفاعل (جـ) ، بينما يعتبر(أ) شريكا مع الشريك (ب) الذى ربطته به علاقة مباشرة. ولكن هل يعتبر(أ)- الذى هو شريك الشريك - شريكا أيضا مع فاعل الجريمة(جـ) وتسرى عليه أحكام الاشتراك فى الجريمة شأن(ب) سواء بسواء.

إن إجابة التساؤل المطروح تتوقف على نوع علاقة السببية المتطلب فى الاشتراك . فهل يلزم أن تقوم هذه العلاقة بين شخص الفاعل والشريك أم يكفى ان تقوم بين سلوكيهما.

المتفق عليه أن السببية المقصودة فى الاشتراك هى سببية مادية لاشخصية ، فهى تقوم بين نشاط الشريك وبين جريمة الفاعل لابين شخصيهما، ومن ثم فإنه ليس بشرط لازم أن يكون الشريك والفاعل متعارفين ولا أن يكون أحدهما قد إلتقىبالآخر من قبل أو إتصل به على أى وجه [١].

وعلى ذلك فإن شريك الشريك يعتبر شريكا أيضا مع فاعل الجريمة، متى قامت بين سلوك الأول وبين جريمة الأخير علاقة السببية بمعناها المتقدم ، وعلى هذا يجرى قضاء محكمة النقض[٢] .

---

(١) انظر. د. عوض محمد. المرجع السابق. ص ٣٧٥.

(٢) فى واقعة حاصلها أن متهمين ثلاثة حرضوا متهما رابعا على قتل شخص ، فإتفق الرابع بدوره مع ثلاثة آخرين على ارتكاب الجريمة التى تمت بناء على هذا الاتفاق وذلك التحريض. أدانت محكمة الجنايات- ضمن من أدانتهم=

أثر عدول الشريك :

إذا أتم الشريك نشاطه فى أى من صورة الثلاثة السابقة ثم عدل عنه مختارا فهل يفيده عدوله هذا ويعفى من العقاب على غرار فاعل الجريمة إذا ماعدل .

الأمر فى هذا يكون وقفا على مايكون نشاط الشريك قد أحدثه من أثر فى وقوع جريمة الفاعل ومايكون للعدول من أثر كذلك فى هذا الخصوص .

فلو أن نشاط الشريك لم يكن ذى اثر إبتداء فى وقوع جريمة الفاعل ، فإن عدوله يكون غير ذى مغزى لأنه عدول عن عدم ، فلا إشتراك أصلا فى هذه الحاله بسبب انقطاع رابطة السببية . اما إذا قامت رابطة سببية فعلا بين فعل الإشتراك وجريمة الفاعل ، فإنه لاتقبل من الشريك دعواه بالعدول لأن هذه الدعوه يكذبها واقع الحال .

= – المتهم الرابع بوصفه شريكا فى القتل العمد، فطعن فى الحكم امام محكمة النقض وجاء فى طعنه أنه لاعقاب على الاشتراك فى الإشتراك ، وردت المحكمة على هذا الطعن مقررة انه :" لما كانت المادة (٤٠) من قانون العقوبات لاتشترط فى الشريك ان تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلى للجريمة ، ومن ثم يكفى لتحقيق إشتراكه فى الجريمة بطريق التحريض ان تكون الجريمة قد وقعت فعلا بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أذ الشريك إنما هو فىالواقع شريك فى الجريمة ذاتها يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه . لما كان ذلك فإن مايقول به الطاعن من انه لاعقاب على الإشتراك فى الإشتراك يكون غير صحيح ، ويكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقا صحيحا".

نقض. ١٩٧٧/١١/٢٧. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٧ ق ص٩٧٦.

وجملة القول أن عدول الشريك عن نشاطه – الذي يفيده ويمنع مستواياته – هو الذي يقع منه بعد مباشرته لهذا النشاط. ويكون من شأنه أن يقطع رابطة السببية بين نشاطه هذا وبين وقوع جريمة الفاعل الأصلي . ومثال ذلـــك أن يقدم الشريك بالمساعدة للفاعل في القتل سلاحا ناريا ثم يسترده قبل أن يقـــوم الفاعل بتنفيذ جريمته بإسلوب آخر ، أو يقوم الشريك بالتحريض بالعدول عما حرض عليه الفاعل بإقناعه هذا الأخير بعدم جدوى الجريمة أو بأن يصحح له مفاهيما خاطئة كانت في ذهن الشريك ونقلها بتحريضه إلى ذهن الفاعل ولكن هذا الأخير أصر على جريمته وأقدم عليها لسبب آخر في نفسه ، أو أن يتفق خادم مع لصوص على أن يترك لهم باب منزل مخدومـــه مفتوحـــا تســـهيلا للسرقة وبعد أن يسديه مخدومه معروفا كبيرا يؤنبه ضميره فينقض عهده مع اللصوص ويوصد الباب ولكن هؤلاء ينفذون إلى المســـكن ويســـرقونه مـــن طريق آخر .

وعلى أية حال، فإن تقدير اثر عدول الشريك على مســـئوليته الجنائيـــة يتحدد من خلال البحث في رابطة السببية بين ما احدثه هذا العدول فيما باشره الشريك من نشاط ثم أثر نشاطه هذا مقرونا بالعدول فـــي جريمـــة الفـــاعل الأصلي. وكل ذلك من المسائل الموضوعية التي يقدرها قـــاض الموضـــوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض مادام تقديره سائغا في العقل والمنطق وله معتمده من وقائع الدعوى وملابساتها.

الفرع الثانى
الركن المعنوى

قصد الإشتراك

الركن المعنوى فى سلوك الشريك لايتخذ إلا صورة العمد . وهـذه الصـورة تفرضها طبيعة فعلى التحريض والإتفاق ، حيث من غير المتصور حصول أيهمـا عن خطأ أو بإهمال خاصة وأن شارعنا قد إشـترط لتوافـر هـاتين الصورتيـن للإشتراك أن ينصبا على إرتكاب جريمة . أما بالنسبة للمساعدة كطريق للإشـتراك فإن إستلزم القصد فيها مستفاد من صريح نص المادة (٤٠/ثالثا) عقوبـات التـى إشترطت فى الشريك بالمساعدة أن يكون (عالما) بجريمة الفاعل الـذى سـاعده ، والعلم هو لب العمد وجوهره إلى جانب الإرادة التى هى عنصره الثانى .

ومؤدى ماتقدم انه يلزم فى الشريك – فضلا عـن إكتمـال الجـانب المـادى لجريمته بعناصره الثلاثة السابقة – أن يكون متعمدا الإشتراك فى الجريمة قـاصدا ذلك ، وهو مايستلزم بدوره قيام عنصرا العمد فى حقه من : علم وإرادة .

وعلم الشريك ينبغى أن يشمل كافة العناصر الماديـة الداخليـة فـى تكويـن الجريمة. فلزاما ان يكون عالما بحقيقه ما يباشره من افعال التحريض أو الإتفاق أو المساعدة وأن يشمل علمه كذلك جريمة الفاعل الأصلى التى قصد الإعانـه علـى وقوعها وتيسير حصولها ونتيجتها الإجرامية إن كانت هذه النتيجة عنصرا فيها.

فإذا إنتفى العلم بأى ممـا تقـدم ، إنتفـى قصـد الإشـتراك . فلايعـد شريكا فى الجريمة من يعير آخر سلاحا على أنه عازم على القيام برحلـة صيـد فيسـتخدمه الأخـير فـى القتـل ، والموظـف المسـئول عـن الخزينـة التىتحفظ بهـا الأمـوال إذا تركهـا مفتوحـة سـهوا ممـا سـهل للصـوص سـرقتها ،ومـن يلقـى بمـواد قابلـه للإشـتعال فـاضت

عن حاجته قرب مكان انتوى آخر إحراقه فإستعملها هذا الأخير في غايته غير المشروعه، ورجل الشرطة الذى يغلبه النعاس حال حراسته بنكا أو شخصية هامة مما يسهل للجناه تحقيق غايتهم الإجرامية. ففى هذه الأحوال وما شابهها لايكون الشخص عالما بحقيقة أنه بسلوكه هذا إنما يساعد ويسهل إرتكاب جريمة ما.

ولايعد شريكا كذلك من كان يعلم بحقيقة ما باشره من أفعال تحريض أو إتفاق أو مساعدة إلا أنه لم يكن يقصد من وراء ذلك الإشتراك فى جريمة بعينها محددة بذاتها بل قصد غرضا آخر، ففى هذه الأحوال ينتفى العلم بجريمة الفاعل التى ينبغى أن يحيط بها الشريك بدقة ويتخذ من وقوعها بالذات هدفا ومأربا لفعل إشتراكه، فالإشتراك لايكون متصورا فى مطلق الجرائم[١].

وعلى ذلك فإنه لايعتبر شريكا الترزى الذى يخيط ذى ضابط لشخص يعلم أنه ليس ضابطا وأنه سيستخدم هذا الزى فى جريمة ما قد تكون قتلا أو سرقة أو نصبا، وكذلك من يؤجر شقته لمجموعة من الأشقياء وهو يعلم بأنهم سيستخدمونها بشكل أو بآخر فى تسهيل نشاطهم الإجرامى غير المحدود، وصانع المفاتيح الذى يقلد أو يصطنع مفتاحا ويبيعه مشبوها وهو عالم بأنه سيستخدمه فى أمر غير مشروع قد يكون سرقة أو إغتصاب أو غيره.

ففى هذه الأمثله المتقدمة وماشابهها، لايعد الترزى ولا المؤجر ولاصانع المفاتيح شريكا فى جريمة الفاعل، لأنه وإن كان عالما بما يصدر عنه من مساعدة للفاعل فإنه لم يكن عالما بجريمته على نحو محدد ولم تكن هى غايته ومأربه من

---

(١) قررت محكمة النقض فى هذا الشأن انه :" المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة فى الإشتراك (المواد ٤٠ ، ٤١، ٤٣ من قانون العقوبات) أنها تتضمن أن قصد الإشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينه، فإذا لم يثبت الإشتراك فى جريمة معينة أو فعل معين فلاتعتبر الجريمة التى إرتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للإشتراك ".

نقض: ١٩٦٣/٦/٢٥. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٣ ق ص ٥٧٨.

سلوكه[1] ، وإنما كان غرضه من ذلك شيء آخر ، هو الحصول على ما عرضه الفاعل من مقابل مادى مغر مثلا أو حتى مجرد ان يقى نفسه شر إنتقام هذا الأخير أو وفاء لمايكون قد قدمه له الفاعل سابقا من معروف ، أو غير ذلك .

ولايكفى العلم وحده للقول بقيام قصد الإشتراك ، فيلزم إلى جانبه توافر الإرادة كذلك فى حق الشريك . فينبغى فضلا عن كون الشريك عالما بحقيقة سلوكه ومايحدثه من دور فى وقوع جريمة الفاعل ونتيجتها ، أن تتجه ارادته الحرة والواعية إلى ذلك كله .

وعلم الشريك بالجريمة التى يشترك فيها يتضمن – فى الغالب الأعم – توافر إرادة الإشتراك لديه . ولكن ثمة أحوال يقوم فيها العلم لدى الشريك ولكن تتخلف فيها إرادته الحره ، مما ينفى عنه قصد الإشتراك . ومثال ذلك ان يكون الترزى أو المؤجر أو صانع المفاتيح ، فى أمثلتنا السابقة ، عالما بحقيقة الجريمة التى يقصدها الفاعلون ولكنه أتى سلوكه تحت تأثير إكراه أو تهديد منهم أعدمه إرادته .

الإشتراك فى الجرائم غير العمدية :

رأينا ان الركن المعنوى فى سلوك الشريك لايتخذ إلا صورة العمد، فهل يتصور أن تكون جريمة الفاعل التى قصد الشريك الدخول فيها غير عمدية ، أى

---

[1] عبرت محكمة النقض عن ذلك بإشتراطها قيام إتحاد فى النوايا بين الشريك والفاعل ، فقد قضت بأنه :" لما كان الحكم وقد دان الطاعن بجريمة الإشتراك فى الإختلاس بطريقى الإتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، إلا أن ما أورده الحكم= =من مجرد ضبط الطاعن واقفا امام السياره – مع شيخ الخفراء المتهم بإختلاس الأخشاب – ممسكا فى يده الأربعين جنيها ، لايفيد بذاته الإتفاق كطريق من طرق الإشتراك ، إذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على إرتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ".

نقض. ١٩٨٣/٥/١١. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٣ ق ص٦٢٤،

نقض. ١٩٨٣/٦/١٥. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ ق ص ٧٧٨.

يقوم ركنها المعنوى على صورة الخطأ أو الإهمال ، أم لزامـــا أن يتخـذ الركـن المعنوى في جريمة الفاعل صورة العمد بدوره ، بحيث لايستساغ القـول حصـول الإشتراك العمدى فى جريمة غير عمدية ؟

يذهب فريق من الفقه [1]إلى القول بتصور حصول الإشتراك فى الجرائم غـير العمدية شأن الجرائم العمدية سواء بسواء. وحجة هذا الفريـق عمـوم النصـوص القانونية المنظمة لأحكام الإشتراك ، فهذه النصوص لم تقصر حصول الإشتراك فى الجرائم العمدية ، بل أن المستفاد منها ان الإشتراك جائز حتى فى المخالفات التـى أغلبها غير عمدى . اما قصد الإشتراك اللازم توافره لدى الشريك فليس ثمـة مـا يحول دون إمكان قيامه حتى فى الأحوال التى تكون جريمة الفاعل فيها غير عمدية. فالعلم والإرادة اللازمان فى قصد الاشتراك يكفى أن ينصبا علـى السـلوك غـير المشروع المكون لجريمة الفاعل دون قصد هذا الأخير منها. فمتى كان المحرض أو المتفق أو المساعد محيطا بسلوك الفاعل عن علم وإرادة صح وصفه بكونه شـريكا معه سواء كانت نتيجة هذا السلوك عمدية ام خطئية بالنظر إلى قصد الفاعل منها .

ويمثل هذا الجانب من الفقه على صحة وجهتهم هذه بمن يحرض سائق سيارة على تجاوز السرعة المقررة قانونا فيصدم أحد الماره ويقتله ، ومن يعطـى آخـر سلاحا ناريا جاهزا للإستعمال وهو ليست له دراية بأصول إستخدامه فيقتل ثالث بـه عن خطأ ، ومن يحرض آخر على إطلاق أعيرة نارية فى الهواء إبتـهاجا بعـرس فيصيب ثالثا خطأ ويقتله . فالمحرض في المثالين الأول والثالث والمساعد فى المثال الثانى يكون شريكا للفاعل فى جريمة القتل خطأ فى هذه الأحوال عند هذا البعـض من الفقه .

---

[1] أنظر فى هذا الرأى : د. عوض محمد . المرجع السـابق ، ص ٣٨٧ – ٣٨٩، د. مـأمون سلامه. المرجع السابق ص ٤٤٩-٤٥٣، د. محمـود مصطفـى ، المرجـع السـابق . ص ٣٤٨و٣٤٩،

د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ – ٤٧١، د. رمسيس بـهنام ، المرجـع السابق ص ٧٨٣.

والغالب من الفقه (١) ، مؤيدا بأحكام النقض، ينحى منحى مخالفا لما ذهب إليه أنصار الفريق الأول، حيث لايتصورون حصول الإشتراك إلا فى الجرائم العمدية. وسند هذا المنحى الفقهى الغالب أن القصد الذى يتحقق به الإشتراك فى الجريمة ينبغى ان يكون شاملا جريمة الفاعل بكافة أركانها وعناصرها المكونه لها بما فى ذلك ركنها المعنوى الذى على أساسه توصف نتيجتها بكونها عمدية أم خطئية . وإذا كان سلوك الشريك ذاته لايقع إلا عمدا – على مابينا– فإنه لايتصور والحال كذلك أن ينصب سلوكه العمدى هذا على جريمة يرتكبها الفاعل عن خطأ أو إهمال . فمن غير المتصور أن يسهم الشريك عامدا فى حصول نتيجة إجرامية غير عمدية . وينتهى هذا الغالب من الفقه إلى مسائلة المحرض أو المساعد فى الأمثلة السابقة وماشابهها بإعتباره فاعلا فى جريمة خطئية وليس شريكا، فنصوص القانون التى تعاقب على هذا النوع من الجرائم تسمح بذلك متى كان سلوك الشخص سببا فى حدوث النتائج الخطئية .

وقضاؤنا أميل الى إعتناق هذه الوجهة الفقهية الأخيرة ، فإعتبرت محكمة النقض فاعلين أصليين فى القتل الخطأ سائق السياره ومالكها الذى سلمها له وهو يعلم بأنه غير مرخص له بالقيادة[٢] . كما قضى بإعتباره فاعلا أصليا فى إصابة خطأ ملاحظ العمال الذين يقومون بهدم منزل فأمرهم بإلقاء خشبة فى الطريق العام بإعتباره خلوا من الماره فسقطت الخشبة على شخص وأصابته[٣] .

---

[١] أنظر فى هذا الرأى : د. رؤف عبيد ، المرجع السابق . ص ٤٦٨ – ٤٧٠ ، د. على راشد المرجع السابق . ص ٣٥٦–٣٥٨، د. محى الدين عوض. المرجع السابق ص ٢٩٩، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، جندى عبدالملك . جـ٥ ص ٣٩٠.

[٢] نقض. ١٩٢٧/٥/٢٢. المحاماه. س ٨ رقم ٢١٨ ، ونقض ١٩٣٠/٥/١. المحاماه س ١١ رقم ٨، ونقض ١٩٥٣/١١/١٧ . أحكام النقض س ٥ رقم ٢٩ ص ٨٦. وهذه الأحكام مشار إليها فى كتاب الدكتور رؤف عبيد ، سابق الإشاره ، ص ٤٧٠ هامش رقم-٣.

[٣] إستئناف طنطا فى ١٩١٤/٦/٤. المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥ ، مشار إليه فى الموضع السابق .

والرأى عندنا انه على الرغم من ان الخلاف بين المنحيين السابقين فيما نحن بصدده هو خلاف نظرى حول الوصف القانونى للمتهم ، فكلا الفريقين ينتهى إلى وجوب عقابه بذات العقوبة المقررة قانونا للجريمة ، فإننا أميل إلى الأخذ بوجهة القائلين بإعتبار المتهم فاعلا أصليا لاشريكا فى هذه الأحوال .

فصور الإشتراك بطبيعتها تستعصى على المساهمة فى جريمة غير عمدية . ويتضح هذا بجلاء فى صورة الإتفاق ، حيث يلزم فيها تلاقى الإرادات وتقابلها على نحو تتحد فيه نية كل من الشريك والفاعل على إرتكاب الفعل المتفق عليه[1] ، أى أن يكون قصد كل منهم من الجريمة كقصد غيره منها.

ويكون الأمر جليا بينا كذلك فى الإشتراك بطريق المساعدة ، فقد إشترطت المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات صراحة فى هذه الصورة ان يكون الشريك (عالما) بجريمة الفاعل، والعلم هنا جاء عاما شاملا لمكونات الجريمة المادية والمعنوية ، وليس قصرا على السلوك المادى للفاعل فقط كما ذهب انصار الفريق الأول.

أما الإشتراك بطريق التحريض ، والذى إكتفى النص القانونى بشأنه (م٤٠/ أولا عقوبات) على وقوعه على (الفعل المكون للجريمة)، فهو – كسابقيه من طرق الإشتراك – لا يكون كذلك إلا فى الجرائم العمدية . فالتحريض المعتبر فى معنى الإشتراك هو الذى تعلو إرادة الشريك فيه إرادة الفاعل فتصبغها بذات صبغة الإثم وصورته القائمة لدى المحرض ، مما يفترض معه أن يكون قصد الفاعل فيها(المحرض) كقصد الشريك (المحرض) الذى خلق فى نفسه فكرة الجريمة ، فلو وقعت جريمة الأول عن خطأ أو بإهمال منه إنقطع الإرتباط السببى اللازم فى الإشتراك مما لايصح معه إعتبار المحرض شريكا .

وإذا كان الحال كذلك فإنه يضحى من غير المستساغ أن (يتعمد) متهم الإشتراك فى جريمة يرتكبها غيره عن (خطأ) أو (بإهمال) فشارعنا– وعلى مابينا

---

[1] نقض. ١٩٨٣/٥/١١. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٣ ق ص٦٢٤،

نقض. ١٩٨٣/٦/١٥. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ ق ص ٧٧٨.

سلفا- يأخذ بمبدأ وحدة الجريمة فى المساهمة الجنائية مع تعدد المساهمين ، ومن غير المقبول أن تتلون صورة الركن المعنوى فى الجريمة الواحدة وتختلف بحسب وصف المساهم فيها ، فتوصف تاره بكونها عمدية بالنظر إلى الشريك وتارة أخرى بكونها خطئية بالنظر الى الفاعل فيها .

وقد يرد على ذلك بالقول بأن كلا من الفاعل والشريك يسئل فى هذه الأحوال عن جريمة خطئية بإعتبار أن هذا هو الوصف الإجرامى للواقعة فى محصلتها النهائية كما إرتكبها الفاعل وما فعل الشريك إلا جزء منها غير معاقب عليه بذاته فهو ينصهر معها ويذوب فيها .

فهذا القول مردود عليه بأنه ينطوى على إغفال لعنصر العمد الذى لاقيام لسلوك الشريك فى الواقعة بدونه ، فكيف يتجاهل هذا العنصر الثابت سلفا فى حق الشريك ونؤاخذه عن الجريمة تحت وصف الخطأ الثابت فى حق الفاعل أصلا .

إن قاعدة استعارة الشريك إجرامه من الفاعل الأصلى تقف عند حد استعارته صفة عدم المشروعية من سلوك هذا الأخير ولاتمتد إلى الجانب المعنوى لديه .

وفضلا عما تقدم ، فإن القول بقيام رابطة السببية المتطلبة بين سلوك الشريك العمدى وجريمة الفاعل الخطئية يكون أمرا صعب القبول . فكيف يستساغ القول بأن التحريض المتعمد من الشريك كان سببا فى وقوع جريمة قتل خطأ مثلا من الفاعل. وهكذا الحال فى طرق الإشتراك الأخرى ، فمن الطبيعي أن يكون السبب من نوع المسبب والعلة من معدن المعلول .

وأخيرا ، فإن المادة (٤٢عقوبات) قد نصت على عدم وجود(القصد الجنائى) لدى الفاعل، كسبب مانع لعقابه ولايستفيد منه الشريك . فلو كان شارعنا يتصور حصول الإشتراك فى الجرائم غير العمدية لنص كذلك على عدم وجود (الخطأ أو الإهمال) أو لأكتفى بالنص على عدم وجود (الركن المعنوى) . أما وأنه قد خص (القصد الجنائى) بالذكر ، فلاتبرير لذلك سوى أن يكون هذا القصد هو الصورة

الوحدى التى تصور الشارع تكوين الركن المعنوى فى جريمة الفاعل منها دون غيرها .

المطلب الثانى
عقوبة المساهمة التبعية

تقسيم

إن البحث فى عقوبة الشريك وتحديد نطاق مسئوليته الجنائية يكون وفقا على الصورة النهائية التى يتخذها النشاط الاجرامى للفاعل الأصلى . فقد يقف نشاط هذا الأخير عند حد الجريمة التى قصد الشريك المساهمة فيها مباشرة ، وقد يتجاوز نشاط الفاعل الحد السابق فيرتكب جريمة أخرى غير التى قصدها الشريك ، وقد تقترن جريمة الفاعل بظروف مادية (عينية) أو شخصية تؤثر فى عقوبتها فهل يسئل عنها الشريك كذلك .

وغنى عن البيان ان نطاق مسئولية الشريك وعقابه يختلف من صورة الى أخرى مما تقدم ، بحسب الوضع الذى يتخذه سلوك الفاعل غير المشروع .

ونتناول بيان كل صورة من صور مسئولية الشريك الثلاثة السابقة تباعا كل فى فرع مستقل .

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : مسئولية الشريك عن النتائج المباشرة .

الفرع الثانى : مسئولية الشريك عن النتائج غير المباشرة.

الفرع الثالث : مدى تأثر عقاب الشريك بظروف الجريمة .

الفرع الأول
مسئولية الشريك عن النتائج المباشرة

المقصود بالنتيجة المباشرة :

يقصد بالنتائج المباشرة التى يبحث فى مسئولية الشريك عنها الأحوال التى يقترف الفاعل فيها الجريمة المعنية بالذات التى قصد الشريك الدخول فيها بما باشره من سلوك .

ولايلزم لإعتبار النتيجة مباشرة هنا أن يحدث تطابق تام من كافة الأوجه بين الجريمة التي وقعت وبين تلك التي قصد الشريك المساهمة فيها، فالمعتبر هنا هو نوع الجريمة بالنظر الى طبيعة الحق أو المصلحة المعتدى عليه فيها، والذى يتخذ أساسا فى تحديد وصفها القانونى، فمتى إتحدت الجريمتان نوعا كانت النتيجة مباشرة ، حتى ولو حصل إختلاف فى شخص المجنى عليه فيها أو فى الظروف المحيطة بوقت أو مكان أو وسيلة الإرتكاب .

فلايقدح فى وصف جريمة الفاعل بإعتبارها نتيجة مباشرة للإشتراك أن يحرض (أ) (ب) أو يتفق معه أو يساعده على قتل (جـ) ولكن (ب) يقتل شخصا آخر (د) . فالقانون يعاقب بوصفه قتلا كل من أزهق روح إنسان أيا كان هذا الإنسان ، أو أن يحرضه أو يتفق معه أو يساعده على حصول القتل فى وقت ومكان معينين فيخالف الفاعل ذلك ، أو أن يحرض الشريك الفاعل أو يتفق معه أو يساعده على وقوع القتل بطريق السم فيرتكبه خنقا أو بطريق آخر .

بينما يقدح فى ذلك أن ينصب فعل التحريض أو الإتفاق أو المساعدة على قتل فيرتكب الفاعل سرقة، أو على سرقة فيرتكب الفاعل حريقا، أو على تزوير فيقع تزييف للعمله وهلم جرا . ففى مثل هذه الأحوال تكون جريمة الفاعل نتيجة غير مباشرة للإشتراك ويكون البحث عن مسئولية الشريك عنها وقفا على كونها نتيجة محتملة للجريمة التى قصد الشريك المساهمة فيها أو غير محتمله ، على التفصيل الذى سنراه فى الفرع القادم .

القاعدة : المساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك:

متى وصفت جريمة الفاعل بكونها نتيجة مباشرة لفعل الإشتراك ، بالمعنى المتقدم ، كان الشريك مسئولا عنها جنائياً شأن الفاعل سواء بسواء . فقد انتهج شارعنا نهج البعض من التشريعات التى سأوت فى العقاب بين فاعل الجريمة وشركائه من حيث إستحقاق كل منهم لذات العقاب المقرر قانونا جزاء للجريمة .

وهذه القاعدة السابقة مستفادة صراحة مما نصت عليه المادة (٤١)عقوبات من أنه :" من إشترك فى جريمة فعلية عقوبتها..."

والذى ينبغى أن يكون واضحا فى هذا المقام، ان المقصود بالمساواه فى العقاب بين الفاعل والشريك عن النتائج الاجرامية المباشرة هو المساواة القانونية ، والتى تقف عند حد خضوع كليهما لذات النص القانونى المحدد للعقاب ، وليست المساواه الواقعية التى تقتضى أن يوقع القاض عليهما ذات العقاب نوعا ومقدارا .

فيبقى للقاض، رغم هذه المساواه القانونية فى عقاب الشريك والفاعل ، الحق فى المغايره بين العقاب الذى ينزلة فى حكمه على كل منهما ، فله أن يوقع على الفاعل الحد الأقصى للعقاب مثلا بينما يخص الشريك بحده الأدنى ، أو ينزل بالفاعل عقوبة السجن بينما يعاقب الشريك بالغرامة فقط، أو يجمع فى عقاب الفاعل بين السجن والغرامة ويكتفى بالنسبة للشريك بواحده منهما. شريطة أن يكون النص القانونى يسمح للقاضى بذلك ، بطبيعة الحال .

ولاينبغى أن يفهم مما تقدم أن القاضى يخص الشريك دوما بعقاب أخف من عقاب الفاعل بالنظر الى دورة الثانوى أو التبعى فى الجريمة ، فلايوجد مايمنع القاضى من إتباع نهج مخالف متى كانت ظروف الواقعة تجعل الشريك خليقا بعقاب أشد من الفاعل على الرغم من المسأواة القانونية فى العقاب بينهما.

العقوبة المبررة :

أدت قاعدة المساواة القانونية فى العقاب بين فاعل الجريمة والشريك فيها إلى التضييق كثيرا فى الهوة بينهما والإقلال من أهمية التمييز بين وصف المساهم بكونه فاعلا أو شريكا ، بإعتبار أن العقوبة هى أهم مايشغل بال المتهم وهى واحدة – كقاعدة– فى الحالتين مادامت الواقعة غير مختلفة .

وقد حدا هذا بمحكمة النقض على أن تضطرد فى قضائها على عدم قبول الطعون فى الأحكام المبنية على أساس الخطأ فى وصف المتهم بإعتبارة فاعلا

أصليا فى الجريمة بدلا من وصف الشريك الذى يصدق عليه ، متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة قانونا لجريمة الإشتراك ،وهو مايعرف بالعقوبة المبررة . ففى هذه الأحوال لايكون للطاعن أية مصلحة من طعنه حتى ولوصح مايصم الحكم به . ومعلوم أن المصلحة هى شرط لازم لقبول أوجه الطعن على الحكم بطريق النقض [1] ، ومن ثم يبقى الحكم مبررا بما قضى به من عقوبة داخلة فى حدود النص القانونى .

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض :

-"لاجدوى مما يثيره الطاعن من جدل حول خطأ الحكم فى إعتباره فاعلا أصليا لاشريكا فى جريمة السرقة التى دانه بها مادامت عقوبة الحبس التى قضى بها عليه مقرره فى القانون للإشتراك في الجريمة المذكورة "[2] .

-" إذا كانت العقوبة المقضى بها على الطاعنه تدخل فى نطاق العقوبة المقرره لجريمة الإشتراك فى القتل العمد، فإن مجادلتها فيما أثبته الحكم من وصف الجريمة بالنسبة لها بإعتبارها فاعله أصلية لايكون له محل ولا مصلحة لها منها ، ولايغير من ذلك القول بأن المحكمة قد أخذتها بالرأفة وأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذى أعطته للواقعة بالنسبة لها ، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجانى وما أحاط بها من ظروف لا الوصف القانونى الذى تعطيه المحكمة لها، ومن ثم فإن النعىعلى الحكم بدعوى الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد[3] .

---

[1] قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :" الأصل أنه لايقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ماكان متصلا بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه".
نقض ١٩٧٤/١٢/٢. أحكام النقض . س٢٥ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٤ ق ص ٧٩٢ ،
نقض ١٩٧٧/١/٣٠. أحكام النقض . س٢٨ الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٤٦ ق ص ١٥٩.

[2] نقض ١٩٦١/١٠/١٠. أحكام النقض . س١٢ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣١ ق ص ٧٨٨.

[3] نقض ١٩٧٤/١٢/٢. أحكام النقض . س٢٥ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٩٨،
ونقض ١٩٨٣/٤/١٤. أحكام النقض . س٣٤ الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥٢ ق ص ٥٤٤.

-" لامصلحة للطاعن فيما يثيره من أنه شريك فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية التى دانه الحكم بها وليس فاعلا لها كما ذهب حكم الإدانه ، لكون العقوبة المقررة للفاعل الأصلى هى بذاتها المقرره للشريك طبقا لنص المادة (٤١) من قانون العقوبات " [١] .

الإستثناء - عدم المساواه فى العقاب بين الفاعل والشريك :

إستثناء من الأصل المتقدم فى المساواة فى العقاب بين فاعل الجريمة والشريك فيها، فإن ثمة أحوال يغاير القانون فيها بين العقاب المقرر لكل منهما سواء تخفيفا أم تشديدا . وهذا الإستثناء من القاعدة قد ورد فى نص المادة (٤١) عقوبات التى بعد أن نصت على الأصل فى هذا الخصوص أردفته بما قد يرد عليه من إستثناء. فقد نصت هذه الماده على أنه :" من إشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما إستثنى قانونا بنص خاص".

وقد تعرضنا فى مستهل هذا المبحث - ونحن بصدد إبراز الأهمية المترتبة على التمييز بين الفاعل والشريك - لأمثلة على حالات غاير شارعنا فيها بين العقوبة المقرره قانونا لكل من الشريك والفاعل ، أحيانا بالتخفيف وأحيانا أخرى بالتشديد، فنحيل الى ماسبق ذكره من إستثناءات فى هذا الخصوص .

الفرع الثانى

مسئولية الشريك عن النتائج غير المباشرة

المقصود بالنتائج غير المباشرة :

بينا فى الفرع السابق المعنى المقصود بالنتائج المباشرة التى يحققها الفاعل الأصلى بسلوكه الإجرامى، وإنتهينا إلى ان جريمة الفاعل تكون نتيجة مباشرة لنشاط الشريك متى كانت هى ذات نوع الجريمة التى قصد هذا الأخير المساهمة فيها .

وبمفهوم المخالفة ، فإن جريمة الفاعل تكون نتيجة غير مباشرة لنشاط الشريك فى الأحوال التى يرتكب فيها الأول جريمة أخرى تختلف نوعا عن الجريمة التى

---

[١] نقض ١٩٨٧/١٢/٨. أحكام النقض . س٣٨ الطعن رقم ١٥١١ لسنة ٥٧ ق ص ١٠٦٥.

قصد الشريك المساهمة فيها سواء إرتكبها وحدهـا أو بالاضافه الـى الجريمـة المقصودة بالإشتراك [1] . ومثال ذلك أن يحرض شخص آخر على إرتكـاب قتـل فيقترف سرقة، أو يتفق معه على جريمة حريق فيأتي إغتصابا ، أو يقدم لـه ادوات تعينه فى تزوير محرر فيستعملها فى إخراج عمله مزيفة وهلم جرا.

فهل يسئل الشريك عن النتيجة الإجرامية غير المباشرة بالمعنى المتقدم !!

مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة :

إن إعمال القواعد العامة فى الإشتراك يقود حتما إلى القـول بعـدم مسـئولية الشريك عن تلك النتائج غير المباشرة التى يقترفها الفاعل ، بسـبب تخلـف قصـد الإشتراك فيها والذى هو عنصر لازم للقول بقيام جريمة الشريك قانونا والبحث فـى مسئوليته الجنائية عنها.

بيد أن شارعنا قد خرج عما تقضى به هذه القواعد العامة للإشتراك عندما قرر فى المادة (٤٣)عقوبات أنه :" من إشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غـير التى تعمد إرتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتمله للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة التى حصلت "[2] .

ومظهر خروج الحكم الذى قررته المادة (٤٣) عقوبات عن القواعد العامة فـى الإشتراك يتمثل فى تقريرها مسئولية الشريك عن جريمة لم يقصد الإشـتراك فيـها متى كانت محتملة الوقوع كأثر لنشاطه ، أى على الرغم من إنتفاء قصد الاشـتراك اللازم قانونا[3] .

---

[1] أنظر. د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٤٦٦-٤٦٩ د. عوض محمد. المرجع السابق ص ٣٩٩.

[2] لم يكن لنص المادة (٤٣) عقوبات وجود فى تشريع سنة ١٨٨٣ ، فقد نقله تشريع سنة ١٩٠٤ عن القانون الهندى ، الذى أخذه فيما يبدو عن الفقه الفرنسى .
أنظر.د.رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٨٠.

[3] من قضاء النقض فى هذا الشأن ماذهبت إليه من أنه:"الأصل أن الجـانى لايسـأل إلا عـن الجريمة التى إرتكبها أو إشترك فيها بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المـادة (٤٠) مـن قانون العقوبات، إلا ان الشارع اذ تصور حالات تقع فيها نتائج غير مقصودة لذاتها، وإنمـا=

والمستفاد من صريح نص المادة (٤٣)عقوبات السابق أن شارعنا– لإعتبارات قدرها – قد قرر مؤاخذة الشريك عن النتائج الإجرامية غير المباشرة متى كانت محتملة الوقوع كأثر لأفعال التحريض أو الإتفاق أو المساعدة التى باشرها الشريك ، ولو لم تكن هى ذاتها التى قصد الأخير المساهمة فيها بنشاطه .

وهكذا يكون شارعنا قد ميز فى نطاق النتائج الإجرامية غير المباشرة بين مايكون منها محتمل الوقوع كأثر لنشاط الشريك ومالايكون منها كذلك ، ورتب على هذا التمييز أهمية خاصة تتمثل فى مسائلة الشريك جنائيا عن النوع الأول منها دون النوع الثانى .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه يكون حريا أن نعرض لمعيار الإحتمال المقصود فى هذا الخصوص والذى يرسم حدود مسئولية الشريك فيما نحن بصدده .

معيار الإحتمال :

البين من نص المادة (٤٣) عقوبات أن الشارع قد أقام مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة على أساس من صلاحية ماباشره الشريك من سلوك فى إحداث هذه النتيجة ، أى على أساس من قيام علاقة السببية المادية بين سلوك الشريك وبين النتيجة التى وقعت ولم يقصد الإشتراك فيها .

ولما كان معيار السببية المعتبر لدى الفقه والقضاء بوجه عام هو السببية المناسبة أو الملائمة التى بمقتضاها يسئل الجانى عن النتيجة التى أسفر عنها سلوكه متى كانت متوقعه ومألوفه بحسب المجرى العادى للأمور ، فإن الشريك يكون مسئولا عن النتيجة الإجرامية التى قارفها الفاعل ، ولم يقصد المساهمة فيها، فى الأحوال التى تكون هذه النتيجة فيها مألوفه ومتوقعه الحدوث كأثر لما باشره الشريك من نشاط طبقا للمجرى العادى للأمور.

=تقع نتيجة محتملة للمساهمة فى الجريمة الأصلية المقصوده إبتداء وفقا للمجرى العادى للأمور، قد خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسئولا أيضا عن النتائج المحتملة لجريمته الأصلية متى كان فى مقدوره أو من واجبه أن يتوقع حدوثها ".

نقض ١٩٦١/١/٣٠. أحكام النقض . س١٢ الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق ص ١٥٦.

وتقدير قيام رابطة السببية المناسبة أو الملائمة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل غير المقصود الإشتراك فيها- بما يستتبعه ذلك من التقرير بكون جريمة هذا الفاعل محتملة أو غير محتملة كأثر لسلوك الشريك فيسئل عنها هذا الأخير أو لايسئل- هو من المسائل الموضوعية التى يستقل قاض الموضوع بتقديرها إثباتا ونفيا بغير رقابه عليه من محكمة النقض، مادام تقديره سائغا فى العقل والمنطق ومستندا إلى أدلة لها معين فى أوراق الدعوى [١].

والقول بأن معيار السببية أو الإحتمال موضوعى مؤداه أنه لايعتد فيه بشخص الشريك ومايكون قد توقعه أو لم يتوقعه بالفعل أو كان فى مقدوره أو من واجبه أن يتوقعه ، وإنما يعتد فقط بالنشاط الذى باشره ومدى صلاحيته - بحسب المجريات المعتاده للأمور- فى إحداث النتيجة الإجرامية التى وقعت ، على أن يكون ملحوظا فى ذلك النظر إلى الجريمة التى قصد الإشتراك فيها أصلا ومايحتمل أن ينتج عنها عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور [٢] .

وفى هذا تذهب محكمة النقض إلى أنه :" من المقرر فى فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد إرتكابها وتم الإتفاق عليها ، متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفق الجناه على إرتكابها فاعلين كانوا أو شركاء . والإحتمال أمر متعلق بالوقائع تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون "[٣] .

وقد إعتبرت محكمة النقض القتل العمد أو الشروع فيه نتيجة محتملة لجريمة السرقة بالإكراه المقصوده أصلا بالإرتكاب وفقا للمجرى العادى للأمور ، إذ أنه مما

---

[١] نقض ١٩٧٤/٣/١١. أحكام النقض . س٢٥ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣،
ونقض ١٩٧٧/١١/٧. أحكام النقض . س٢٨ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ ق ص ٩٢١.
ونقض ١٩٧٨/٣/٢٧. أحكام النقض . س٢٩ الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٧ ق ص ٣٢٢.

[٢] نقض ١٩٦١/١/٣٠. أحكام النقض . س١٢ الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق ص ١٥٦.

[٣] نقض ١٩٦٥/٦/٧. أحكام النقض . س١٦ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٦.

تقتضيه طبيعة الأمور ان من يحمل سلاحا إنما يتوقع منه إذا أتى جريمة وأحس بإنكشاف أمره ومحاولة الغير لضبطه أن يلجأ إلى التخلص من ذلك عن طريق استعمال السلاح الذى يحمله . ولذلك نجدها تجرى فى قضائها على مسائلة كل من اشترك فى سرقة بإكراه عن جناية القتل أو الشروع فيه التى يرتكبها الفاعل بإعتبارها نتيجة محتملة للسرقة [1] .

وتأسيسا على هذا المعيار المتقدم، فإن وفاة المجنى عليها يمكن إعتبارها نتيجة محتمله لجريمة إغتصابها، ووفاة بعض السكان أو إصابتهم يمكن إعتبارها نتيجة محتملة لجريمة إحراق المبنى ، ويعتبر الحريق نتيجة محتملة للإختلاس عندما يرتكب بقصد إخفائه ، والضرب والجرح نتيجة محتملة للسب والقذف. بينما لايعتبر هتك عرض المجنى عليها أو إغتصابها نتيجة محتمله لسرقة مسكنها المتفق عليها، ولايعتبر ضرب الموظف أو إهانته نتيجة محتمله لرشوته المقصودة أصلا ، ولاتعتبر سرقة المجنى عليه نتيجة محتمله لجريمة قتله المتفق عليها .

مسئولية الفاعل عن النتائج المحتملة :

على الرغم من ورود الحكم الذى قررته المادة (٤٣) عقوبات ، فيما يتصل بالمسئولية عن النتائج المحتملة ، بشأن الشريك فى الجريمة لا الفاعل فيها، فقد رأينا سلفا أن قضاء محكمة النقض مؤيدا بجانب من الفقه المصرى ، يجرى على إعمال حكم المادة (٤٣) عقوبات على الفاعل مع غيره أيضا ، وذلك عندما يرتكب أحد الفاعلين جريمة أخرى غير التى قصد الفاعل الآخر الدخول فيها.

ويعترض جانب آخر من الفقه [2] على هذا المنحى السابق على أساس من أن الحكم الذى جاءت به المادة (٤٣)عقوبات هو حكم استثنائى والإستثناء ينبغى عدم

---

[1] أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٧٧/٦/١٣. أحكام النقض . س٢٨ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٧ ق ص ٧٥٩ ، ونقض ١٩٧٨/١١/٢٠. أحكام النقض . س٢٩ الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٨ ق ص ٨٠٩.

[2] أنظر فى هذا الإتجاه :د.عوض محمد. المرجع السابق . ص ٤٠٢– ٤٠٧، د.مأمون سلامة المرجع السابق , ص ٤٨٣, ٤٨٤، د. محمود مصطفى المرجع السابق، ٣٥٦، ٣٥٧ ، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٤٩٤ ، ٤٩٥.

التوسع فى تفسيره وقصره فى النطاق الذى ورد فيه ، كما أنه فى تعديه هذا الحكم للفاعل إعمال للقياس المحظور فى نصوص التجريم طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية .

ومع تسليمنا بوجاهه الحجج التى يدعم بها الفريق الأخير وجهته المعارضة ، فإننا أميل كثيرا إلى تبنى الوجهة الأخرى والقول بسريان حكم المادة(٤٣) عقوبات على كل من الشريك والفاعل سواء بسواء . إذ انه من غير السائغ أن يكون شارعنا قد قصد ظاهر العبارات التى صيغت بها المادة المذكورة والمؤدى إلى قصرها على الشريك دون الفاعل . فمن شأن مسايرة هذا الظاهر أن يضحى الشريك، ذو الدور الثانوى والتبعى فى الجريمة ، أسوأ حالا وأعظم مسئولية مما لو كان فاعلا مع غيره ضالعا فى التنفيذ، وهو أمر تلفظة مبادىء العدالة ويأباه روح القانون الذى من أولي مبادئه أن تكون المسئولية متناسبة مع جسامة الجرم.

فلاينبغى علينا أن نقف عند ظاهر النص وماتوحى به عباراته حتى ولو كانت ممايجافى المنطق القويم والنظر السديد، وإنما علينا أن نتوخى علته وما إنصرفت إليه إرادة الشارع وقصده منه [١].

الفرع الثالث

مدى تأثر عقاب الشريك بظروف الجريمة

ذكرنا سلفا أن الظروف التى قد تلحق بالجريمة وتؤثر فى وصفها وعقوبتها على أنواع . فمنها ماهو ذات طبيعة عينية تجعلها متصله بالجانب المادى للجريمة ومرتبطة به ، ولذلك فهى تعرف (بالظروف العينية أو المادية) . ومن الظروف

---

[١] يؤكد وجهتنا هذه ان تعليقات الحقانية توضيحا للمادة (٤٣) عقوبات ، قد ضربت مثلا لها:" أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى، ولو أن السرقة لا القتل هى المقصوده فى هذه الحاله ، أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتمله لعملهما معا ويحكم على عمرو من اجل قتل بمقتضى هذه المادة ..." فهذا المثل خاص بفاعلين معا لابفاعل وشريك ، مما يدلل على أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى قصر حكم المادة المذكورة على الشريك دون الفاعل.

مايكون لصيقا بشخص الجانى أو الجناة فيها ، من الفاعلين أو الشركاء، ولذلك فهى تعرف (بالظروف الشخصية).

وتأثر عقاب الشريك بظروف الجريمة مما تقدم لاتحكمه قاعدة مطلقة ، وإنما الأمر يكون وقفا على نوع الظرف والملابسات المحيطه به . وذلك على البيان التالى :

أولا : الظروف العينية (المادية)

ترتبط هذه الظروف بالجانب المادى للجريمة وتقترن به وتتداخل معه ، وبالتالى فهى تؤثر فى العقوبة المقررة أصلا جزاء للجريمة سواء بالتخفيف [١] أو بالتشديد. والظروف العينية المشددة منها مايشدد من العقوبة دون ان يغير من نوعها أو طبيعتها كظروف التسمم فى القتل ، والترصد فى جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن ، وظرف الليل والكسر والطريق العام والتسلق وحمل السلاح فى السرقة . ومنها مايتجاوز اثرها ذلك فيغير من نوع الجريمة ووصفها القانونى بأن يقلبها من جنحة إلى جناية كظرف الإكراه فى السرقة .

وقد رأينا سلفا أن شارعنا لم يورد نصا يبين مدى تأثر عقاب المساهمين الآخرين – فاعلين كانوا أو شركاء – بالظروف من هذا النوع إذا قامت فى حق غيرهم .

والغالب من الفقه[٢] مؤيدا بأحكام النقض[٣] ، يذهب فى هذا الخصوص إلى إمتداد اثر هذه الظروف إلى جميع المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء، وسواء علموا بها أو لم يعلموا ، وسواء كانت ذات أثر مخفف أو مشدد للعقاب .

---

[١] المثل الشائع للظروف العينية المخففة هو ماكانت تنص عليه المادة (٣١٩) عقوبات من تخفيف فى عقوبة السرقة إذا وقعت على غلال أو محصولات زراعية غير منفصلة عن الأرض لاتزيد قيمتها على ٢٥ قرشا . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

[٢] أنظر عكس ذلك : د. عوض محمد المرجع السابق . ص٣٩١-٣٩٣.

[٣] أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٦٥/٦/٧ ، ونقض ١٩٦٤/١٢/٢١ ، ونقض ١٩٧٤/٣/١٨ ، ونقض ١٩٦٥/١١/٩ . وهذه الأحكام سبق الإشاره الى محتواها عند بيان أثر الظروف العينية فى عقاب الفاعل مع غيره ، فيرجع إليها .

ثانيا : الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل :

يمكن التمييز فى نطاق الظروف الشخصية التى قد تقوم لفاعل الجريمة بين أنواع ثلاثة : ١- ظروف تغير من وصف الجريمة . ٢- ظروف تغير من عقوبة الجريمة . ٣- ظروف معفية من العقاب .

ويختلف تأثر عقاب الشريك بهذه الظروف من ظرف إلى آخر ، وذلك على التفصيل التالى :

(١) الظروف الشخصية التى تغير من وصف الجريمة :

المستفاد من نص البندين (أولا) و(ثانيا) من المادة (٤١) عقوبات أن الظروف الخاصه بالفاعل والتى تغير من وصف الجريمة قد يكون مرجعها أحوال خاصه بالفاعل (م٤١ أولا)عقوبات ، أو بسبب قصده من الجريمة أو كيفية علمه بها (م٤١ ثانيا)عقوبات.

(أ) تغيير الوصف بسبب أحوال خاصة بالفاعل :

قد تقوم لدى فاعل الجريمة أحوال أو صفات خاصه به من شأنها ان تغير من وصف الجريمة ، بأن تخضعها إلى وصف قانونى آخر يقرر عقابا مختلفا لها أشد أو أخف من وصفها الأصلى . ومن هذا القبيل فى مجال التشديد صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى إسقاط الحوامل(م٢٦٣)عقوبات وصفة الموظف العام فى جريمة الإستيلاء بغير حق على المال العام (م١١٣عقوبات)، وكذلك الحال فى الإختلاس(م١١٢عقوبات) . ومن ذلك فى مجال التخفيف صفة الزوج الذى يقتل زوجته الزانية وشريكها(م ٢٣٧)عقوبات.

وهذه الصفات السابقة تغير من وصف الجريمة وتشدد أو تخفف من عقوبتها فهل يسئل عنها الشريك كذلك أم يبقى مسئولا عن الواقعة بوصفها الأصلى كما قصد الإشتراك فيها .

أبانت المادة (٤١/ أولا)عقوبات حكم هذه الظروف بالنسبة للشريك مقررة أنه: "لاتأثير على الشريك من الأحوال الخاصه بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال".

وعلى ذلك فإن علم الشريك بقيام الصفة الخاصة فى الفاعل هو شرط لازم لمؤاخذته عن الوصف الجديد للجريمة وما يستتبعه من تشديد أو تخفيف فى العقاب.

وإثبات علم الشريك أو جهله بالصفة الخاصة فى الفاعل هو من المسائل الموضوعية المتروك أمر تقديرها إلى قاض الموضوع من ظروف وملابسات الدعوى. بيد أنه إذا أخذت المحكمة الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة فى حالة قيام الصفة الخاصه ، فإنه يكون لزاما عليها أن تستظهر فى حكها قيام العلم لدى الشريك بهذه الصفة الخاصة .

وعلى ذلك فإنه لايسئل عن الوصف الجديد المشدد من يحرض شخص على سرقة مال عام وهو جاهل بكونه موظفا عاما، ومن يتفق مع إمرأة على اجهاض حامل على غير علم منه بأن من اتفق معها قابله ، ومن قدم شقته لآخر ليرتكب فيها جريمة إغتصاب أو هتك عرض جاهلا بان المجنى عليها من تلميذات الجانى.

(ب) تغيير الوصف بسبب قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها:

قد يختلف قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد الشريك منها أو كيفية علمه بها ، ويترتب على ذلك تغييرا فى وصف الجريمة بالنظر الى قصد كليهما أو كيفية علمه ، يقابله تغييرا فى العقوبة كذلك .

ومن أمثلة التغيير فى الوصف بسبب الإختلاف فى القصد : أن يحرض شخص آخر على ضرب ثالث ولعداوة خاصه بين الفاعل والمجنى عليه فإن الأول يعتدى على الأخير قاصدا قتله فيمت، فتوصف الواقعة بكونها جناية شروع فى قتل عمد بالنسبة للفاعل وجنحة ضرب بالنسبة للشريك . وكذلك أن يتوافر لدى الفاعل فى جريمة الإستيلاء على المال العام نية التملك بينما يقصد الشريك مجرد الإنتفاع بالمال وإعادته ، فتوصف الواقعة بالنسبة للأول على أنها جناية طبقا للمادة (١١٣/أ عقوبات) ، بينما توصف بالنسبة للثانى بإعتبارها جنحة طبقا للمادة (١١٣/٢ عقوبات .

ومن أمثلة التغيير فى الوصف بسبب الإختلاف فى كيفية العلم بالجريمة أن يعلم الفاعل فى الاخفاء أن الأشياء المخفاه متحصلة من جناية سرقة بإكراه أو جناية إختلاس بينما يعتقد الشريك انها متحصلة من سرقة بسيطة . فتوصف الواقعة بكونها جناية إخفاء طبقا للمادة (٢/٤٤) عقوبات بالنسبة للفاعل وبكونها جنحة طبقا (للمادة ١/٤٤ عقوبات) بالنسبة للشريك .

ففى هذه الأحوال المتقدمة هل يؤّخذ الشريك بالوصف الذى يحدده قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها ام بالوصف الذى يحدده قصده هو أو كيفية علمه!! أجابت المادة (٤١ ثانيا عقوبات) على ذلك فى قولها:" إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها".

ومؤدى هذا النص ان كلا من الفاعل والشريك يؤاخذ عن الوصف الذى يحدده قصده هو من الجريمة أو كيفية علمه بها فى حالة إختلافهما فى ذلك . فلا تأثير على الشريك بظروف الفاعل من هذه الوجهة سواء كان على علم بها أو جاهلا لها، لأن القصد من الجريمة أو العلم بها مما يتصل بالركن المعنوى فى الجريمة وهو مما لايتعدى أثره إلى الشريك مطلقا حتى وإن علم به [١] .

(٢) الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة :

يتفق هذا النوع من الظروف مع سابقة من حيث كون كليهما(شخصيا) أى لصيقا بشخص الجانى ومستمدا منه ، بينما يختلف عنه بالنظر إلى الأثر المترتب عليه . فالظروف السابقة تؤثر على وصف الجريمة ، وبالتالى على عقوبتها ، لأنها (نوعية) ، أى مرتبطة بنوع الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، بينما الظروف التى نحن بصددها (شخصية) وليست نوعية ، فلا صلة لها بنوع الجريمة التى يرتكبها الفاعل ومن ثم فهى لاتترك أثرا على وصفها القانونى وإن كانت تؤثر فى عقوبتها تخفيفا أو تشديدا .

---

[١] أنظر د. عوض محمد. المرجع السابق . ص ٣٩٥.

ومن أمثلة هذه الظروف : ظرف العود المشدد (م ٤٩ ، ٥٠) عقوبات، وعذر صغر السن المخفف (م١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) والظروف القضائية المخففة (م١٧)عقوبات. ولم يورد شارعنا نصا يبين حكم هذه الظروف، من حيث تأثر عقاب الشريك بها إذا قامت لدى الفاعل .

ولا خلاف فى الفقه حو ل عدم تعدى أثر هذه الظروف إلى الشريك فى جميع الأحوال ، أى سواء كان عالما بها أو جاهلا لها. وهذه النتيجة مستفاده مما نصت عليه المادة (٤١ أولا) عقوبات من عدم تأثر الشريك إلا بالظروف الخاصه بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان عالما بها ، مما مؤداه – بمفهوم المخالفة– أن الشريك لايتأثر بالظروف الخاصه بالفاعل والتى لاتقتضى تغيير وصف الجريمة سواء كان عالما بها أم كان غير عالم [1]..

(٣) الظروف الشخصية المعفية من العقاب :

ورد النص على هذا النوع من الظروف فى المادة (٤٢ عقوبات)التى قررت أنه:" إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصه به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ".

وجلى من النص السابق ان الشارع قد حصر الظروف الخاصه بالفاعل والتى تعفيه من العقاب فى أمور ثلاثة هى : أسباب الإباحة ، وعدم وجود القصد الجنائى، وأحوال أخرى خاصة بالفاعل. إلا انه قد جعلها جميعا سواء من حيث عدم تأثر الشريك بها وإستحقاقه للعقاب المنصوص عليه قانونا . وذلك على البيان التالى:

(أ) أسباب الإباحة :

لا مراء فى ان الشارع لم يقصد بهذا النوع من الظروف أن يقوم للفاعل سبب – ولو خاص به – يبيح فعله ، لأنه لو صح ذلك لتخلف عنصر لازم قانونا لقيام

---

[1] أنظر . د. على راشد . المرجع السابق . ص ٣٨٦.

جريمة الشريك وهو عدم مشروعية جريمة الفاعل. فقد رأينا أنه لايعد شريكا من حرض زوجا على تأديب زوجته أو أبا على تأديب إبنه ، ومن ساعد طبيبا في إجراء جراحة ، ومن إتفق مع رجل شرطة على الإيقاع بمجرم فار من العدالة .

والصحيح عندنا أن ماقصده الشارع من (أسباب الإباحة) التى تعفى الفاعل من العقاب في المادة (٤٢عقوبات) هي الأسباب التى تمنع من مسئوليته الجنائية [١] لأنها وإن أعفت صاحبها من العقاب إلا أنها لاتزيل عن الواقعة صفة عدم المشروعية فتبقى مؤثمة ومعاقبا عليها بالنسبة لغيره .

فيدخل في هذا العداد ان يكون فاعل الجريمة غير مسئول جنائيا بسبب صغر السن ، أو بسبب جنون أو عاهة في العقل ، أو بسبب كونه في حالة سكر وقت إرتكاب الجريمة أفقده الشعور والإختيار ، أو بسبب إكراه وقع عليه أعدمه ارادته . وعلى ذلك فإنه لايعفى من العقاب بإعتباره شريكا من قدم سلاحا إلى مجنون وحرضه على استخدامه ضد غريم ففعل ، ومن قدم سما إلى صبى عديم التمييز وطلب منه ان يدسه فى طعام آخر فنفذ ماطلب منه ، ومن حرض سكرانا [٢] أوإتفق مع آخر - بعد أن هدده بقتل إبنه - على جريمة فوقعت بتأثير من حالة السكر أو التهديد. مع ملاحظة ان الفاعل في هذه الأحوال جميعها لايكون معاقبا بسبب قيام مانع مسئولية لديه .

---

[١] في هذا المعنى: د. على راشد. المرجع السابق . ص ٣٨٦، ٣٨٧ ، د. رؤوف عبيد. المرجع السابق ص ٤٨٧. وقارن .د. محمود نجيب حسني . المرجع السابق . ص ٤٨٢-٤٨٥ ، د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٤٦١ ومابعدها ، د. عوض محمد، المرجع السابق . ص ٣٩٦ ، ٣٩٧.

[٢] من تطبيقات ذلك فى قضاء النقض قولها:" متى ثبت وقوع جريمة السرقة بالإكراه وثبت اشتراك المتهم فى إرتكابها بإحدى طرق الإشتراك ، وتوافرت سائر اركان الجريمة المذكورة فى حقه وجبت معاقبته ولو كان الفاعلان الأصليان غير معاقبين ، مادام عدم عقابهما راجعا إلى سبب خاص بهما(وجودهما تحت تأثير الخمر وقت ارتكاب الحادث)" نقض٢٤/١٠/١٩٨٤. أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٥٤ ق ص ٦٨٥.

(ب) عدم وجود القصد الجنائي:

ينتفى القصد الجنائى عن فاعل الجريمة – بما يستتبع إمتناع عقابه – بكل ما من شأنه أن ينفي عنصرى هذا القصد(العلم والإرادة) أو احدهما. والعلم الذي هو جوهر القصد الجنائي ولبه ينتفي (بالجهل)– الذى هو نقيض العلم – وينتفى كذلك (بالغلط) الذى هو فهم الأمور على غير حقيقتها. وكل من الجهل والغلط النافيين للقصد يجمعهما مسمى (حسن النية) الذى إذا ماثبت فى حق الفاعل إنتفى عنه القصد الجنائي بحكم اللزوم والتبعية ، مع بقاء الشريك معاقبا قانونا متى توافر لديه القصد اللازم . فهذا الأخير لايستعير من الفاعل سوى سلوكه المادى المؤثم أما الركن المعنوى فلايتعدى إليه .

وعلى ذلك فإنه يكون خليقا بالعقاب بوصفه شريكا فى جريمة تزوير من يملى على موثق العقود أو موظف مختص بكتابة محرر بيانات كاذبه فيثبتها هذا الأخير معتقدا بصحتها ، ولو أن فاعل الجريمة (الموثق أو الموظف) غير معاقب بسبب حسن نيته[1]. ويعاقب بوصفه شريكا فى سرقة من يطلب من خادم أو عامل تسليمه أشياء تخص مخدومه أو رب العمل بعد أن أوهمه بأن هذا الأخير هو الذى طلب منه ذلك ، ولو أن الفاعل(الخادم أو العامل) غير معاقب بسبب حسن نيته . وكذلك يكون الحكم بالنسبة لمن يطلب من آخر توصيل لفافه إلى شخص ثالث على أنها أمانة مشروعة لديه فإذا بها مخدر أو سلاح غير مرخص .

(جـ) عدم عقاب الفاعل بسبب ظروف أخرى :

يدخل فى عداد هذا النوع من الظروف الأحوال الأخرى التى يقوم للفاعل فيها سببا خاصا به يعفيه من العقاب ، أى مانعا من العقاب . ومثال ذلك ان يبلغ الفاعل

---

[1] إعتبرت محكمة النقض شريكا فى جريمة تزوير فى محرر رسمى مستحقا للعقاب – مع فاعل أصلى حسن النية – حضور متهم امام محكمة وإدعائه كذبا صفة الوكالة عن المدعى عليهم وإثبات كاتب الجلسة (الفاعل حسن النية) حضور المتهم بتلك الصفة فى محضر الجلسة . نقض ١٩٦٧/٦/١٢ . احكام النقض . س ١٨ رقم ١٥٧ لسنة ٧٨١.

الحكومة فى جريمة الإتفاق الجنائى(م٤٨/٥ عقوبات) ، أو إبلاغ الفاعل للسلطات الإدارية أو القضائية فى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (م٨٤ أ)، أن يكون الفاعل زوجا أو أبا أو إبنا فى جريمة إخفاء الهاربين من وجه العدالة (م ١٤٤ عقوبات).

ففى هذه الأحوال وماشابهها ، لايستفيد الشريك من الإعفاء من العقاب المقرر للفاعل ويكون مستحقا بدوره للعقوبة المقررة قانونا .

ثالثا: الظروف الشخصية الخاصة بالشريك :

الظروف التى قد تقوم لدى الشريك على نوعين :

النوع الأول – ظروف من شأنها أن تغير من وصف الجريمة فيما لو قامت فى حق الفاعل . ومثالها أن يساعد طبيب أو صيدلى أو جراح أو قابله شخصا من دون هؤلاء فى إرتكاب إجهاض ، أو يحرض غير موظف موظفا عاما على الإختلاس أو الإستيلاء على المال العام .

وحكم هذه الظروف انها لاتؤثر لا على الشريك الذى قامت لديه ولا على غيره من المساهمين ، فاعلين كانوا ام شركاء، لأن الوصف القانونى الذى يضفى على الواقعة ويتحدد على أساسه العقاب المقرر قانونا لها يرجع فيه إلى سلوك الفاعل وظروفه فحسب . ولا إستثناء فى ذلك سوى الأحوال التى يكون إختلاف وصف الجريمة فيها من الفاعل إلى الشريك مرجعه إلى اختلاف قصد كل منهما منها أو كيفية علمه بها. فقد رأينا أن المادة (٤١ثانيا عقوبات) قد نصت صراحة على مؤاخذة كل منهما فى هذه الأحوال بالوصف الذى يحدده قصده هو من الجريمة أو كيفية علمه بها .

والنوع الثانى– ظروف شخصية لصيقة بالشريك من شأنها أن تؤثر قانونا فى عقابه تشديدا (كظرف العود) أو تخفيفا (كظرف صغر السن). وهذه الظروف تحدث أثرها بالنسبة للشريك الذى قامت لديه وحده ولاتتعداه إلى غيره من المساهمين معه فاعلين أو شركاء .

الفصل الرابع

تعدد الجـــرائم

تمهيد وتقسيم.

بعد أن عالجنا في الفصل السابق الأحكام المنظمة لحالـــة إرتكـــاب الجريمـــة الواحدة من قبل أكثر من شخص يسهم كل منهم بقدر فيها ، نعالج في هذا الفصــــل الأحكام الخاصة بالحالة المقابلة عندما يرتكب شخص واحد جريمتين أو أكثر قبل أن يحكم عليه نهائيا في أى منها، وهو مايعرف " بتعدد الجرائم".

والتعدد في الجرائم يكون على نوعين :

النوع الأول : التعدد المعنوى أو (الصورى)،

والنوع الثاني: التعدد المادى أو (الحقيقى).

ولكل نوع منهما قواعده الخاصة المنظمة له ، والتى نبينها تباعا فى **مبحثيـــن** متعاقبين .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : التعدد المعنوى (الصورى).

المبحث الثانى : التعدد المادى (الحقيقى).

المبحث الأول

التعدد المعنوى (الصورى)

معناه :

يقوم التعدد المعنوى فى الأحوال التى يقترف الجانى فيها سلوكا إجراميا ماديـــا واحدا يصدق عليه أكثر من وصف قانوني، أى يخضع من حيث التجريم والعقـــاب لأكثر من نص قانوني فى ذات الوقت .

فالتعدد الصورى أو المعنوى ليس سوى تعدد فى الأوصاف القانونية للســـلوك المادى الواحد. وهو يحدث كأثر للتداخل بين الأوصاف القانونية لبعـــض الأفعـــال الجنائية المكونة لجرائم بينها عناصر مشتركة لازمة لإكتمال هيكلها القانونى . وقـــد

تستغرق العناصر المكونة لإحدى الجرائم تلك المكونة لجريمة أخرى بـل وتزيد عليها عناصرا ليست لازمة فى هذه الأخيرة . ويتضح هذا بجلاء فى جرائم القتل والشروع فيه ، الضرب المفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة والضرب البسيط ، والإغتصاب وهتك العرض وهذا الأخير والفعل الفاضح أو التعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها فى مكان عام، والجرح العمد ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص، والحريق العمد وإتلاف منقولات الغير، وإسقاطه الحوامل والإيذاء البدنى وغيرها.

تطبيقات قضائية :

إعتبرت محكمة النقض من قبيل التعدد المعنوى الذى نحن بصدده :

-إرتكاب لص سرقة بإكراه فى إحدى وسائل النقل العامة البرية مما ترتب عليه تعريضها للخطر وتعطيل سيرها ، وهو مايشكل جناية أيضا فى القانون[١] .

- إتيان المتهم أفعالا منافية للآداب العامة على جسم المجنى عليه فى الترام وفى الطريق وفى إحدى المنتزهات العامة ، يشكل جريمة هتك العرض، وكذلك يتوافر به ركن العلانية اللازم فى جريمة الفعل الفاضح المسنده إليه أيضا[٢] .

- إخفاء المتهم أشياء متحصلة من سرقة ضمنها سلاح غير مرخص، تقوم به فى آن واحد جريمتى : إخفاء أشياء مسروقة وحيازة سلاح بدون ترخيص[٣] .

-قيادة المتهم سيارة دون مراعاة لأصول القيادة وقواعدها فصدم شخص وقتله تتوافر به جريمتى : قيادة سيارة بحاله ينجم عنها الخطر، والقتل الخطأ[٤] .

- جريمة إقامة بناء بغير ترخيص وجريمة إقامته غير مطابق للأصول الفنية وجريمة إقامته بدون موافقة اللجنة المختصة ، قوامها جميعا فعل مادى واحد هو إقامة البناء .فالواقعة المادية التى تتمثل فى إقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة

---

[١] نقض. ١٩٦١/١٠/١٦. أحكام النقض.س١٢ الطعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣٠ ق ص ٨٠٧.

[٢] نقض. ١٩٦٣/١/٢٩. أحكام النقض.س١٤ الطعن رقم ٢١٦٩ لسنة ٣٢ ق ص ٥٨.

[٣] نقض. ١٩٧٤/٣/٣١: أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٤ ق ص ٣٤٠.

[٤] نقض. ١٩٧٨/١٢/٣١. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٤٨ ق ص ٩٩٧.

الأوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ، غير أنها كلها نتائج متولده عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون[١] .

– تقديم المتهم بلاغا عن سوء قصد فى حق المجنى عليه بأنه قام بتزوير أوراق رسمية فى صرف أجر قيمة نفقة محكوم بها قضائيا وتضمن البلاغ عبارات فيها خدش لشرف وإعتبار المجنى عليه ، تقوم به جريمتى : البلاغ الكاذب ، والسب العلنى[٢] .

وقد رأينا أنه يدخل فى هذا العداد كذلك من يتفق مع آخر على إرتكاب جريمة فوقعت بالفعل ، حيث يعتبر المتفق شريكا بالإتفاق طبقا للمادة (٤٠ ثانيا عقوبات) وفى نفس الوقت فاعلا فى جريمة الإتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة (٤٨عقوبات).

ويعتبر من قبيل التعدد المعنوى أيضا :

– أن يضع متهم سما فى الطعام لأخر فيأكل منه ثالث فيمت المقصود وينقذ الأخير بالعلاج ، فهو مرتكب لجريمتى القتل عمدا بالسم بالنسبة لمن فارق الحياة والشروع فيه بالنسبة لمن لم يمت .

– الحلاق الذى يجرى جراحة يستأصل ورما أو يفتح بها خراجا يعتبر مرتكبا لجريمتى : الجرح العمد ، وممارسة مهنة الطب بغير ترخيص .

– اللص الذى يضبط داخل مسكن قاصدا سرقته يعتبر مرتكبا لجريمتى : الشروع فى السرقة ، ودخول مسكن بقصد إرتكاب جريمة .

– من يبيع شيئا أؤتمن عليه يعتبر مرتكبا لجريمتى : خيانة الأمانة بالنسبة لصاحب المال ، والنصب بالنسبة لمشتريه حيث باعه مالايملك .

---

[١] نقض. ١٩٨٤/٣/٧. أحكام النقض.س٣٥ الطعن رقم ٥٩٠٠ لسنة ٥٣ ق ص ٢٤٩.
نقض. ١٩٨٤/١١/٧. أحكام النقض.س٣٥ الطعن رقم ٦٢٢٣ لسنة ٥٣ ق ص ٧٣٧.

[٢] نقض. ١٩٨٧/١٠/٢٧. أحكام النقض.س٣٨ الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٥٥ ق ص ٨٥٨.

أثر التعدد المعنوى :

معلوم أن القانون يخص كل فعل مؤثم ينطبق عليه الوصف القانونى لجريمة ورد النص عليها فيه بعقاب يطبق على مرتكبها . فلو كان الفعل الإجرامى الواحد ينطبق عليه أكثر من نص قانونى ، أى تحققت فيه صورة التعدد المعنوى ، فهل تتعدد عقوبات الجانى بقدر تعدد الأوصاف القانونية التى يشكلها فعله الإجرامى !! جاءت المادة (١/٣٢ عقوبات) صريحة فى هذا الخصوص ، حيث نصت على أنه : " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب إعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

ومؤدى هذا النص السابق أنه لاتوقع على المتهم فى أحوال التعدد الصورى سوى عقوبة واحدة ، هى تلك المقررة قانونا لأشد الأوصاف التى يتخذها سلوكه المجرم .

والعبره فى تقدير الوصف ذات العقوبة الأشد هى النظر إلى العقوبات الأصلية المقررة للأوصاف المتعددة وتدرجها من حيث الشده على النحو الذى أبانته المواد (١٠،١١،١٢) من قانوننا العقابي ، سالفة البيان .

المبحث الثاني

التعدد المادي (الحقيقي)

معناه :

نكون بصدد تعدد مادي أو حقيقي فى الجرائم عندما يرتكب الجاني أكثر من سلوك إجرامي مادي واحد يشكل كل منها جريمة في القانون، وذلك قبل أن يحكم عليه نهائيا في أي منها.

ففي هذا النوع من التعدد – وخلافا للنوع السابق – يوجد تعدد في الأفعال المادية يقابله تعدد مماثل في الجرائم ، أي في الأوصاف القانونية .

صورتاه :

يتخذ التعدد المادى للجرائم إحدى صورتين ، ترتب كل منهما آثارا جد مختلفة عن الأخرى .

الصورة الأولى : التعدد المادى مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة .

الصورة الثانية: التعدد المادى البسيط .

تقسيم

لما كان التعدد المادى للجرائم يتخذ إحدى الصورتين السابقتين وكانت كل صورة منهما ترتب آثارا مختلفة عن الأخرى ، فإننا سوف نتناول بالبيان الأحكام الخاص بكل من صورتي التعدد المادى وذلك في مطلبين متعاقبين .

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : التعدد المادى مع الارتباط الذي لايقبل التجزئة.

المطلب الثاني : التعدد المادى البسيط .

المطلب الأول

التعدد المادى مع الارتباط الذي لايقبل التجزئة

شروط قيامه.

تقوم حالة التعدد المادى مع الارتباط الذي لايقبل التجزئة متى توافرت شروط عدة مجتمعه هي :

الشرط الأول : تعدد في السلوك يقابله تعدد في الجرائم :

بين من التعريف المتقدم لمعنى التعدد المادى عامة أن هذا النوع من التعدد لايكون متصورا مالم يباشر الجاني أكثر من سلوك مادي مؤثم يشكل كل منها جريمة في القانون. فلا يصدق وصف التعدد المادى للجرائم في الأحوال التي يرتكب الجاني فيها سلوكا ماديا واحدا ولو شكل أكثر من جريمة ، حيث نكون هنا أمام تعدد معنوى مما تقدم وليس تعددا ماديا . فهذا الشرط هو المميز بين نوعى التعدد في الجرائم .

وينبغى أن يكون واضحا أن المقصود بهذا الشرط هو أن يحدث تلازم بين عدد ما باشره الجانى من سلوكيات إجرامية وبين عدد الجرائم أو النتائج الإجرامية التي أسفرت عنها تلك السلوكيات . فلايقوم التعدد المادى إذا إقترف المتهم فعلا إجراميا واحدا أحدث أكثر من نتيجة مؤثمه ، سواء من ذات النوع أم من نوع

مختلف . ومثال ذلك من يسمم ينبوع ماء فيشرب منه جمع من الناس ويموتون ، ومن يسرق من مستودع بضائع مملوكة لأناس كثيرين ، ومن يشعل النيران في منزل ليلا وأهله نياما فيموتون . ففي هذه الأمثلة وماشابهها نكون خارج دائرة التعدد المادى ولانزال في نطاق التعدد المعنوى ، بسبب تخلف شرط التعدد في السلوك المادى .

بيد أنه قد يحدث تعدد في السلوك المادى ولكن لايقابله تعدد مماثل في النتائج ، فلا تقع سوى جريمة واحدة ، ومن ثم لا نكون بصدد تعدد مادى في الجرائم ، وإنما أمام جريمة واحدة .

ومثال ذلك السرقة التى تقع على دفعات متتابعة ، وجرائم الإعتياد، والجرائم التي يتكون ركنها المادى من سلوك مركب كالنصب الذى لايقع تاما إلا بمباشرة الجانى طريقا إحتياليا على المجنى عليه ثم يستولى به على أمواله .

الشرط الثاني- عدم انقضاء الدعوى الجنائية :

مفترض في التعدد المادى أن تكون الجرائم التى إقترفها الجانى بسلوكياته المادية لاتزال قائمة ولم تنقض الدعوى الجنائية الناشئة عنها قبل أن يحكم عليه نهائيا في أى منها . فإذا إنقضت الدعاوى الناشئة عنها كلها- لسبب من أسباب هذا الانقضاء العامة أو الخاصة[1] - أو إنقضت إحداها أو بعضها بحيث لم يتبق سوى واحده منها قائمة في حق الجاني فلا وجود للتعدد المادي .

ويأخذ حكم انقضاء الدعوى الجنائية في هذا الشأن أن يقوم للجانى سبب مانع من المسئولية أو عذر معفى من العقاب فى إحدى الجرائم المتعددة .

---

[1] الأسباب العامة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية هى : وفاة المتهم ، ومضى المدة (التقادم) والعفو الشامل ، والحكم البات . اما الأسباب الخاصه فتشمل التنازل عن الشكوى اوعن الطلب فى الجرائم التى يلزم لتحريك الدعوى عنها قيد إجرائى من هذا القبيل .

أنظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا : مبادئ الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . ط١ سنة ١٩٨٩ ص ١٧٣.

وعلى ذلك فإنه لاقيام للتعدد المادى إذا كانت جريمة من الجريمتين اللتين إرتكبهما الجانى قد سقطت بالتقادم[1] ، أو حكم عليه نهائيا فيها[2] ، أو صدر عنها عفو شامل وذلك قبل الحكم عليه نهائيا فى الجريمة الأخرى. ولاقيام للتعدد المادى فى الجرائم كذلك إذا قام للجانى فى إحداها مانعا من المسئولية الجنائية [3] (كأن يكون فى حالة سكر أو ضروره ألجأته إلى إرتكابها) أو عذرا قانونيا معفيا من العقاب (كالزوج أو الأب الذى يخفى زوجه أو إبنه الفار من العدالة ثم يعتدى على رجل الشرطة الذى قدم للقبض عليه تمكينا له من الهرب).

الشرط الثالث : قيام رابطة خاصة بين الجرائم المتعددة :

لايكفى لقيام صورة التعدد المادى التى نحن بصددها إقتراف الجانى لأكثر من جريمة وإستحقاقه للعقاب عنها جميعا قبل ان يحكم عليه نهائيا فى إحداها – على التفصيل السابق – وإنما يلزم ان تقوم بين هذه الجرائم المتعددة رابطة من نوع خاص ، عبرت عنها المادة (٢/٣٢عقوبات) بأن تكون هذه الجرائم قد وقعت "لغرض واحد وكانت مرتبطه ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ".

---

[1] تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :" مناط الإرتباط فى حكم المادة (٣٢)عقوبات أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر عليها التقادم ، أما إذا كانت احدى الجرائم المرتبطة قد سقطت بمضى المدة فإنه لايكون ثمة محل لإعمال حكم تلك المادة "
نقض. ١٩٦٣/٣/٥. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٣٢ ق ص ١٤٨.

[2] من قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن قولها:" لما كان الثابت أن الطاعن دفع بداءة بإرتباط الجناية الحالية بجنايات مماثله وطلب ضمها ومعاقبته عنها بعقوبة واحدة ، وإذ امرت المحكمة بضمها تبين لها أنه قضى فيها جميعا بإدانة المتهم ... وكان الأصل فى تعدد الجرائم الذى يستوجب تطبيق احكام المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون هذه الجرائم قد إرتكبت دون ان يحكم فى واحدة منها..."
نقض ١٩٨٧/٤/٢ . أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٥٦ ق ص ٥٣٧.

[3] من تطبيقات ذلك فى قضاء محكمة النقض ماذهبت إليه من انه:" مناط الإرتباط فى حكم المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية او من العقاب .."
نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ . أحكام النقض . س١٤ الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٣٣ ق ص ٦٣٩.

(فوحدة الغرض) ، أى الغاية المبتغاه من الجرائم المتعددة و (الإرتباط الذى لايقبل التجزئة) ليسا سوى تعبير عن وجهة الشارع في وجوب قيام علاقة من نوع خاص بين الجرائم المتعددة المقصودة بالحكم الإستثنائى الذى أوردته المادة (٢/٣٢عقوبات) المتمثل فى توقيع عقوبة واحدة عليها جميعا كما سنرى .

وهذه الرابطة الخاصه بين الجرائم المتعددة هى العنصر الذى يميز بين صورة التعدد المادى موضوع دراسة هذا المطلب وبين صورة التعدد المادى البسيط الذى هو موضوع دراسة المطلب المقبل بإذن الله تعالى ، وإلى هذه الرابطة الخاصة يرجع السبب وراء مغايرة الشارع فى الأثر القانونى المترتب على كل صورة من صورتى التعدد المادى ، على ماسنبينه لاحقا.

ولأهمية هذه الرابطة الخاصه فى تحديد صورة التعدد المادى القائم وفى ترتيب الآثار القانونية الناجمة عن ذلك ، فقد جدت محكمة النقض بحثا عن معيار يوضح عناصر هذه الرابطة ويدلل على قيامها . فإضطرد قضاؤها فى هذا الخصوص على أنه : " من المقرر أن مناط تطبيق الفقره الثانية من المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعه الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقره المشار إليها "[1].

ومؤدى هذا القضاء السابق أنه لاقيام للرابطة الخاصة بين الجرائم المتعددة ماديا مالم يجمعها مشروع إجرامى واحد تتداخل فيه جميعها مكملة بعضها بعضا وصولا إلى غرض واحد إبتغاه الجانى من ورائها مجتمعه .

فلايكفى للقول بقيام الإرتباط المقصود فى حكم المادة (٢/٣٢ عقوبات) مجرد الإرتباط الزمنى بين الجرائم المتعدده[2] ، وإنما يلزم أن تقوم فيما بينها رابطة

---

[1] نقض. ١٩٦٣/١١/١١. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ص ٧٦٣،
ونقض. ١٩٦٥/١٠/١١. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٥ ق ص٦٨٣،
ونقض. ١٩٦٥/١٢/٦. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٣٥ ق ص٩١٦،
ونقض. ١٩٨٤/٣/١٨. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص٢٩٩.

[2] نقض. ١٩٦٢/١/٢٩. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ ق ص ٨٣،
ونقض. ١٩٦٣/٢/١١. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٢ ق ص١١٣.

سببية[١] مباشرة بحيث يمكن القول بأن بعضها ماكان ليرتكب بغير إرتكاب البعض الأخر ، وأنه يتعذر فهم كل منها على إستقلال بعيدا عن غيرها .

تقدير قيام الإرتباط :

وعلى أية حال ، فإن تقدير قيام المشروع الإجرامي الواحد أو الخطة الجنائية الواحدة – على حسب تعبير محكمة النقض – بين الجرائم المتعددة ماديا على نحو يسمح للقول بقيام الإرتباط بينها الذى عنته المادة (٢/٣٢عقوبات) وإعمال الأثر القانونى الإستثنائى الذى رتبته هذه المادة على ذلك ، هو من المسائل الموضوعية المتروك امر تقديرها إلى قاض الموضوع الذى يكون له أن يقرر فيها مايراه إستنادا إلى الأسباب التى من شأنها ان تؤدى إلى ما إنتهى إليه[٢] .

إلا أنه إذا كانت وقائع الدعوى كما هى ثابته فى الحكم لاتتفق قانوننا مع ما إنتهى إليه فى هذا الخصوص ، بأن كانت تستوجب إعمال حكم المادة (٢/٣٢عقوبات) على الواقعة أو عدم إعمالها خلافا لما ذهب إليه الحكم ، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الإرتباط التى تستوجب تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهة الصحيح . فإذا كان تقدير عناصر الإرتباط من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ،فإن تكييف تلك العناصر وانزال حكم القانون الصحيح عليها هو مما يخضع لرقابة محكمة النقض[٣].

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها أنه :

–" لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى لايتوافر فيه أى إرتباط بين جريمتى الرشوة والاختلاس اللتين دان المتهم بهما، بل يكشف عن تمام

---

(١) نقض. ١٩٧٤/٤/١٤. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٤ ق ص ٤٠٨.

(٢) نقض. ١٩٦١/١١/٦. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٣١ ق ص٨٨٤،
ونقض. ١٩٦٤/٤/٢٠. أحكام النقض. س١٥ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق ص ٣٢٩،
ونقض. ١٩٧٤/١١/١١. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٤ ق ص٧٣١،
ونقض. ١٩٨٤/٣/١٨. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص٢٩٩.

(٣) نقض. ١٩٦١/٥/٩. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣١ ق ص ٥٥٤،
نقض. ١٩٦٢/٤/١٧. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٣١ ق ص ٣٧٢.

الإستقلال بينهما بما يمتنع معه تطبيق المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات ، فإنـــه إذا إنتهى الحكم بالرغم من ذلك إلى قيام الإرتباط بين هاتين الجريمتين...فإنـــه يكــون منطويا على فهم خاطىء لمعنى الغرض فى مدلول المادة المذكورة فضــــلا عــن إغفال الإلتفات إلى مايستلزمه النص من عدم قابلية الجرائم المرتبطة للتجزئة[١] ".

-" لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من بيان لواقعة الدعوى متحقــق بــه معنى الإرتباط الوارد فى المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات ، إذ أن عبارة الحكــم تفيد أن جريمتى التبديد وتسليم السلاح فى صورة الدعوى قد إنتظمها فكــر جنــائى واحد وجمعت بينهما وحدة الغرض فشكلت منهما وحدة قانونية لها أثرها فى توقيــع العقاب على مرتكبهما ، وهو ماكان يقتضى إعمال أحكــام تلــك المــادة وإعتبــار الجريمتين جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى جريمة التبديد. ولما كان الحكم قد قضى بعقوبة مستقلة عن كل تهمة من التهمتين المسندتين إلى الطــاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "[٢]

-" إذا كان الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعــون فيه أن الطاعن قد إقترف جريمة إصدار شيك بدون رصيد ثــم إقــترف جريمتــى تزوير محرر عرفى - يتضمن تخالصه بقيمة الشيك - وإستعمال ذلـــك المحــرر المزور ، فإن فى ذلك مايتحقق به معنى الإرتباط بين هذه الجرائم جميعا مما كـــان لازمه ان يصدر حكم الإدانة فيها بعقوبة الجريمة الأشد ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى أوقع على الطاعن عقوبتين مستقلتين عــن الجرائــم الثلاثة المسنده إليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[٣] .

تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض بقيام صورة التعدد المادى مع الإرتبــاط الــذى لايقبــل التجزئة فى الحالات التالية :

---

[١] نقض. ١٩٦٣/١١/١١. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ص ٧٦٣.

[٢] نقض. ١٩٦٥/١٢/٦. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٣٥ ق ص ٩١٦.

[٣] نقض. ١٩٧٧/١٠/٣١. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٧ ق ص ٧٩٨.

– قيام المتهم بسرقة منقولات من داخل الدائـــرة الجمركيـــة مســتحق عنـــها الضريبة الجمركية وتهريبه لها إلى خارج حدود تلك الدائرة بغـــير أداء للضريبـــة المستحقة[١] .

–قيام المتهم فى جريمة إخفاء أشياء مسروقة بإرتكاب جريمة عرض رشوة لـم تقبل على موظف عام هربا من عقوبة الجريمة الأولى[٢] .

– إحراز المتهم لسلاح نارى وذخيرته بغير ترخيص وإستخدامه لهذا الســـلاح فى جريمة الشروع فى القتل العمد المتهم فيها[٣] أو فى جريمة جرح عمدى[٤] .

– إتيان المتهم أفعالا فاضحة فى مكان عام وملاحقته للمجنى عليها على ســـلم المنزل وما صاحب ذلك من أقوال وأفعال تخدش حيائها ، يتوافر به الأرتباط الـــذى لايقبل التجزئة بين جريمتى الفعل الفاضح العلنى والتعرض لأنثى على وجه يخــدش حيائها مما يوجب تطبيق المادة (٢/٣٢ عقوبات)[٥] .

– إختلاس موظف عام (أمين مخزن) مالا عاما مملوكا للدولة مسلما إليه بسبب وظيفته ، وتزويره فى محررات رسمية بقصد إخفاء هذا الإختلاس[٦] .

– تزوير المتهم محرر عرفى وإستعماله له بأن قدمه إلى المحكمة المدنية على إعتبار أنه محرر صحيح وتمسكه به على هذا النحو[٧] .

– إصدار المتهم شيك لايقابله رصيد ثم إقترافه جريمتى تزوير محرر عرفـــى – يتضمن تخالصه بقيمة هذا الشيك – وإستعمال ذلك المحرر المزور [٨] .

---

[١] نقض. ١٩٦٣/١٢/١٧. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق ص ٩٤٠.

[٢] نقض. ١٩٦١/٣/١٩. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٢٦١٢ لسنة ٣٠ ق ص ٣٣٠.

[٣] نقض. ١٩٦٢/١/١. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٣١ ق ص ١٠.

[٤] نقض. ١٩٧٣/٢/٥. أحكام النقض. س٢٤ الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٤٢ ق ص ١٢٠

[٥] نقض. ١٩٧٠/٢/٨. أحكام النقض. س٢١ الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٣٩ ق ص ٢٣٨.

[٦] نقض. ١٩٧٤/١٢/١٦. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٤ ق ص ٨٦٦.

[٧] نقض. ١٩٧٧/١/٣٠. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٤٦ ق ص ١٤٨.

[٨] نقض. ١٩٧٧/١٠/٣١. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٧ ق ص ٨٩٧.

– إعتداء المتهم على غريمين له في آن واحد بالضرب بآلـه حـادة فيمـوت احدهما (ضرب أفضى إلى الموت) ويجرح الآخر (ضرب بسيط)[١] .

– إرتكاب المتهم لجريمة الإستحصال بغير حق على خاتم شعار الجمهوريـة وإستعماله إستعمالا ضارا بأن بصم به شهادة خبرة مزورة [٢] .

– إرتكاب المتهم جريمة ذبح حيوان خارج سلخانة عامة ، وعرضه للبيع بمـا يوفر فى حقه كذلك جريمة عرض أغذية مغشوشة للبيع [٣] .

– قيام المتهمين فى جناية سرقة بإكراه بقطع سلك تليفون المجنى عليه تسـهيلا لإتمام السرقة ، يوفر فى حقهم كذلك جريمة التسبب عمدا فى إنقطاع المراسـلات التليفونية المرتبطة بجناية السرقة [٤] .

– إصدار المتهم لعدة شيكات كلها او بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد فى يوم واحد عن معاملة واحدة – أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منـها او القيمـة التى صدر بها – يكّوِن نشاطا إجراميا واحدا لايتجزأ ، وهو مايتحقق به الإرتبـاط الذى لايقبل التجزئة بين هذه الجرائم[٥] .

– مقارفة المتهم جرائم الإشتراك فى تزوير محـررات رسـمية وإسـتعمالها والتهرب من سداد الجمارك ، يوجب إعمـال حكـم المـادة (٢/٣٢)مـن قـانون العقوبات[٦] .

---

[١] نقض. ١٩٧٣/١٢/١٦. أحكام النقض. س٢٤ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٣٦.

[٢] نقض. ١٩٧٨/٤/٢٣. أحكام النقض. س٢٩ الطعن رقم ٩٤ لسنة ٤٨ ق ص ٤٠٩.

[٣] نقض. ١٩٧٨/١١/٢٣. أحكام النقض. س٢٩ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٨ ق ص ٨٢١.

[٤] نقض. ١٩٨٣/٢/٢٠. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ٦٠١١ لسنة ٥٢ ق ص ١٨٩.

[٥] نقض. ١٩٨٧/٢/٢٦. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٣٥٠٥ لسنة ٥٦ ق ص ٣٣٤، ونقض. ١٩٨٧/٢/٢٨. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٥٧٧١ لسنة ٥٦ ق ص ٣٣٨.

[٦] نقض. ١٩٨٧/٢/٢٥. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٥٦ ق ص ٣٢٩، ونقض. ١٩٨٧/٤/٢. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٥٦ ق ص ٥٢٧.

– قيام موظف عام بإرتكاب جرائم التزوير فى محرر رسمى وإستعماله إخفاء الجرمية الإخلال عمدا بنظام توزيع سلعة متعلقة بقوت الشعب (دقيق) وتسهيل الإستيلاء على مال للدولة ، متأثرا فى ذلك كله برشوة أخذها [١] .

آثار قيام التعدد المادى مع الإرتباط :

يترتب على توافر شروط التعدد المادى مع الإرتباط السابقة عدة آثار بعضها موضوعى ذات صله بالعقوبة ، وبعضها الآخر إجرائى ذات صلة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتبطة.

الآثار الموضوعية :

تتمثل هذه الآثار فى العقوبة المقرره قانونا للمتهم فى حالات التعدد المادى مع الإرتباط ، هل توقع عليه عقوبة مستقلة عن كل جريمة إرتكبها بحيث تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم ، أم توقع عليه عقوبة واحدة من أجلها جميعا ، وأية عقوبة تكون .

اجابت المادة (٢/٣٢عقوبات) على التساؤل السابق مقرره أنه :

"إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لاتقبل التجزئة وجب إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ".

والبين من النص السابق أن شارعنا قد ساير منطقة الطبيعى فى إعتبار الجرائم المرتبطة كلها جريمة واحدة ، فقرر لها جميعا عقوبة واحدة هى تلك المقررة قانونا عقابا لأشدها . ونهجه فى هذا لايختلف عن منحاه فى احوال التعدد المعنوى ، كما سبق البيان.

وعلى ذلك فإن العقوبة المقرره قانونا جزاء لأشد الجرائم المرتبطة تجب ماعداها من عقوبات الجرائم الأخف ، فلا توقع على المتهم سوى العقوبة الأولى

---

[١] نقض. ١٩٨٧/١١/١٦. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ ق ص ٩٨٣.

دون غيرها وإلا كان الحكم مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون [١] . فإذا كان المتهم قد عوقب عن الجريمة الأخف أولا ، لأى سبب ولو بطريق الخطأ، فإن ذلك لايحول دون محاكمته عن هذه الأخيره وإعمال حكم القانون الصحيح على الواقعة بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد[٢] ، على أن يراعى فى ذلك ماعسى ان يكون قد طبق على المتهم من عقوبة تنفيذا للحكم الصادر فى الجريمة الأخف بطبيعة الحال. فلاينبغى أن يضار المتهم من إجراء غير صحيح لم يكن فى وسعه أن يحول دونه [٣].

والذى ينبغى ملاحظته فى هذا الخصوص أن جب عقوبة الجريمة الأشد لما عداها من عقوبات الجرائم الأخف يقف عند حد العقوبات الأصلية المقرره لهذه الأخيره ، فلايمس مايكون منصوصا عليه فيها من عقوبات تكميلية . فهذه العقوبات التكميلية تكون واجبة الإعمال إلى جانب العقوبة الأصلية الأشد[٤] .أما العقوبات

---

(١) نقض. ١٩٦١/٥/٢٩. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣١ ق ص ٦٣٤،
ونقض. ١٩٦٢/٤/٢. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٣١ ق ص ٢٧٣،
ونقض. ١٩٧٨/١١/٢٣. أحكام النقض. س٢٩ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٨ ق ص ٨٢١.

(٢) قضى تطبيقا لذلك بأنه :" إذا كان الطاعن قد عوقب من محكمة الجنح عن الجريمة الأخرى ، وهى جنحة الضرب البسيط ، فإن ذلك لايمنع من إعادة محاكمته عن جناية إحداث عاهة مستديمة المرتبطة بها ، لأن العقوبة التى قضى بها عن الجنحة ليست هى التى يقررها القانون للجريمتين المرتبطتين وهى عقوبة جناية العاهة بوصفها أشد العقوبتين ، ولذلك تكون محاكمة الطاعن عن جناية إحداث العاهة هى الوسيلة إلى التطبيق الصحيح للقانون".
نقض. ١٩٨٣/٣/١. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥٢ ق ص ٢٩٤.

(٣) نقض. ١٩٨٤/٣/١٨. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٩٩.

(٤) قضى فى هذا الخصوص بأنه:" الأصل أن العقوبة الأصلية المقرره لأشد الجرائم المرتبطة تجب العقوبات الأصلية لما عداها من جرائم دون ان يمتد هذا الجب إلى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانه او كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس .. لذلك يجب توقيعها والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد".
نقض. ١٩٧٤/١٢/١٦. أحكام النقض، س٢٥ الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٤ ق ص ٨٦٣.

التبعية ، فهى بحكم كونها مرتبطة قانونا بالعقوبات الأصلية وتدور معها وجودا وعدما فإنها تتبع العقوبات الأصلية الأخف من حيث عدم إعمالها .

والذى ينبغى ملاحظته كذلك فيما نحن بصدده ، أن عدم مؤاخذة المتهم بعقوبات الجرائم الأخف المرتبطة يكون وقفا على الحكم عليه فى الجريمة الأشد بالإدانة دون البراءه [1] . فإذا قضى عليه فى هذه الأخيره بالبراءه ، لأى سبب ، وجب عقابه عن الجريمة الأخف ، لأن علة الجب لاتكون قائمة فى هذه الأحوال.

إستثناءات :

ماتقدم هو الأصل او القاعدة العامة فى الأثر الموضوعى المترتب على قيام الإرتباط بين الجرائم المتعددة ماديا ، والمتمثل فى إنزال عقوبة الجريمة الأشد دون غيرها .

بيد انه ثمة حالات مستثناه خرج فيها الشارع عن هذا الأصل العام وهذه الحالات المستثناه على نوعين :

النوع الأول : حالات إتخذ الشارع فيها من قيام الإرتباط ظرفا مشددا للعقاب ، غير مكتف فى ذلك بالعقوبة المقرر أصلا لأشد الجرائم المرتبطة . ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٣/٢٣٤) من عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة عند إرتباط القتل العمد بجنحة [2] مع أن إعمال حكم المادة (٢/٣٢عقوبات) كان يقضى

---

[1] نقض. ١٩٦١/١١/١٦. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٣١ ق ص ٨٨٤. وجاء به أنه :" من المقرر ان الإرتباط الذى تتأثر به المسئولية عن الجريمة الصغرى طبقا للمادة (٣٢)من قانون العقوبات ، إنما ينظر إليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة". وفى ذات المعنى : نقض. ١٩٨٤/١٢/٢٠. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٤ ق ص ٩٢٨.

[2] قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه:" لما كان شرط إنزال العقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣/٢٣٤)من قانون العقوبات هو ان يكون وقوع القتل لأحد المقاصد المبينه بها ومن بينها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل ، وعلى محكمة الموضوع فى حالة إرتباط القتل بجنحة سرقة أن تبين غرض المتهم من القتل وأن تقيم الدليل على توافر رابطة=

بتوقيع عقوبة القتل العمد وحدة - بإعتباره الجريمة الأشد - وهى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته (م ١/٢٣٤ عقوبات).

ومن ذلك أيضا السرقة بالإكراه (م٣١٤عقوبات) ، وهى تتكون من جريمتين مرتبطتين إرتباطا لايقبل التجزئة ، هما جنحة السرقة وجريمة الضرب أو الجرح الذى يتخذه الإكراه ، فإتخذ شارعنا من هذا الأخير ظرفا مشددا للسرقة يقلبها من جنحة إلى جناية[1].

والنوع الثانى: حالات ينص فيها الشارع على تعدد العقوبات بتعدد الجرائم رغم قيام الإرتباط بينها الذى لايقبل التجزئة . ومثال ذلك مانصت عليه المادة (١٣٨عقوبات) بشأن جريمة هرب المحبوسين من تعدد العقوبات بتعدد الجرائم إذا كان الهرب مصحوبا بالقوة أو بجريمة أخرى . وكذلك مانصت عليه المادة (١٧) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحلات الصناعية والتجارية من أنه :" كل مخالفة لأحكام هذا القانون او القرارات المنفذه له يعاقب مرتكبها بغرامة لاتقل عن مائة قرش ولاتجاوز ألف قرش . وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات ولو كانت لسبب واحد " .

الآثار الإجرائية :

فضلا عن الآثار الموضوعية المتقدمة ، فإن الإرتباط بين الجرائم المتعددة ماديا يرتب آثارا إجرائية تتصل بالدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم المرتبطة وتمثل خروجا عن القواعد الإجرائية العامة المقررة .

=السببية بين القتل والسرقة ، وكان ما اورده الحكم كافيا فى استظهار نية القتل ويتحقق به ظرف الإرتباط المشدد، كما أوضح رابطة السببية بين القتل وإرتكاب جنحة السرقة التى كانت الغرض المقصود منه .."

نقض. ١٩٨٤/٥/١٤. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٥٤ ق ص ٦٠٤.

[1] أنظر تطبيقا لذلك فى قضاء النقض : نقض ١٩٦٧/٦/١٩ . أحكام النقض.س ١٨ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٣٧ ق ص ٨٤٦.

ونقض. ١٩٨٤/٢/٢٨. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٥٨٠١ لسنة ٥٣ ق ص ٢٠٥، نقض. ١٩٨٤/١٠/٢٩. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ ق ص ٦٥١.

فمن ناحية الإختصاص القضائى ، نجد أن المادة (٢١٤/٤) [١] من قانون الإجراءات الجنائية نصت على انه :" إذا شمل التحقيق اكثر من جريمة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانا بإحداها فإذا كانت الجرائم من إختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة ، وفى احوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم امام محكمة واحدة ، إذا كانت بعض الجرائم من إختصاص المحاكم العادية وبعضها من إختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم امام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك" .

وهذا النص السابق ينطوى على خروج على معايير الإختصاص القضائى العامة المكانية ، والنوعية، والشخصية[٢] . وهو خروج يبرره رغبة الشارع فى إنزال حكم القانون على وجهه الصحيح وحسن سير العدالة التى توجب فى مثل هذه الأحوال أن تحكم فى الجرائم المرتبطة محكمة واحدة تكون أقدر على تفهم الصورة الصحيحة للواقعة مكتمله ، ومن ثم تجرى عليها حكم القانون الصحيح[٣] .

ومن ناحية الطعن فى الحكم ، فقد نصت المادة (٤٢) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، على أنه : " لاينقض من الحكم إلا ماكان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض مالم تكن التجزئة غير ممكنة ".

---

[١] كانت المواد (١٨٢-١٨٤) من قانوننا الإجرائى تنظم الأثر الإجرائى المترتب على قيام الإرتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجرائم المتعددة ماديا . وبإلغاء هذه المواد بالقانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١، أضاف الشارع الفقره الرابعة أعلاه إلى المادة (٢١٤ إجراءات) والتى أبانت أحكام هذا الأثر الإجرائى على ذات النهج الذى كان الشارع قد سلكه فى المواد الملغاه

[٢] أنظر فى تفصيل ذلك: مؤلفنا: مبادىء الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . جـ٢ . ط ١٩٩٤ . ص ٦٣-٦٦.

[٣] نقض. ١٩٨٣/٢/٢٨. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٩ ق ص .٢٨٣

ومؤدى هذا النص انه إذا كان الأصل هو ألا ينقض من الحكم المطعون فيه سوى الجزء المتصل بسبب الطعن ، فإنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت تجزئة الحكم غير ممكنه بسبب الإرتباط الوثيق ، فينقض برمته .

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض انه :" متى كانت جريمتا إحراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص ، اللتين دين الطاعن بهما، مرتبطتين إرتباطا لايقبل التجزئة بجريمة الشروع فى القتل عمدا – التى قضى الحكم المطعون فيه ببراء ته منها – مما يقتضى إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم فيها بالعقوبة المقررة لأشدها طبقا للمادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات ، وإذا كان الحكم بالبراءه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة لماقضى به فى التهم جميعا"[١] .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص على أن نقض الحكم في تهمة يوجب نقضه بالنسبة لما إرتبط بها من تهم أخرى [٢] .

ومن ناحية حجية الشيء المقضى، فالأصل أنه إذا صدر حكم بات فاصل فى موضوع الدعوى سواء بالإدانة أو بالبراءة ، فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضى التى تحول دون مكنه إعادة نظر الدعوى وطرحها من جديد أمام القضاء (م٤٥٥ إجراءات).

بيد أن شرط ذلك أن تكون الدعويان المقضى فيها والجديدة ، متحدتان خصوما، وموضوعا ، وسببا . ويقصد بهذا الأخير وحده الواقعة المقامة عنها كلتا الدعويين .

---

[١] نقض ١٩٦٢/١/١. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٣١ ق ص ١٠.

[٢] نقض. ١٩٨٣/٢/٩. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ٦١١٥ لسنة ٥٢ ق ص ٢٢٢،
ونقض. ١٩٨٣/٦/١٥. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ ق ص ٧٧٨،
ونقض. ١٩٨٤/٢/٩. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٥٨٧٤ لسنة ٥٣ ق ص ١٢٧،
ونقض. ١٩٨٤/٣/٧. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٥٩٠٠ لسنة ٥٣ ق ص ٢٤٩،
ونقض. ١٩٨٧/١٠/٢١. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٧ ق ص ٨٢٥.

إلا أنه إستثناء من ذلك ، فإن الحكم البات الصادر بالإدانة فى الجريمة الأشد يكتسب حجية تحول دون إمكانية رفع الدعوى من جديد على الجريمة الأخف المرتبطة بها[١] ، ولو أنَّ هذه الأخيرة لم تكن هى المقضى فيها، بإعتبار أن الحكم الصادر بالعقوبة الأشد يجب قانونا عقوبة الجريمة الأخف، على مابينا.

الدفع بقيام الإرتباط جوهرى :

الأصل أنه لا إلزام على المحكمة بالرد على كافة أوجه الدفاع التى يبديها المتهم فى الدعوى ، مالم تكن من الدفوع الجوهرية التى من شأن ثبوت صحتها أن يتغير وجه رأى المحكمة فى الدعوى . فهذه الدفوع تلتزم المحكمة بالرد عليها تأييدا أو تفنيدا ، وأن تبين ذلك فى الأسباب التى تقيم عليها قضائها.

ونظرا للآثار الهامة المترتبة على ثبوت قيام الإرتباط بين الجرائم المتعددة سواء فى المجال الموضوعى ام فى المجال الإجرائى، فقد جرى قضاء محكمة النقض على إعتبار دفع المتهم بقيام الإرتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجرائم المتهم فيها من الدفوع الجوهرية التى يكون لزاما على المحكمة ان تعرض له وترد عليه، فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيبا بالقصور مستوجبا النقض [٢] .

المطلب الثانى

التعدد المادى البسيط

أحـــــــواله

نكون بصدد هذه الصورة الثانية من التعدد المادى للجرائم عندما يتوافر فقط

---

[١] نقض. ١٩٦٣/١٢/١٧. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق ص ٩٤٠.

[٢] أنظر تطبيقات لذلك فى قضاء النقض :

نقض. ١٩٦٥/١١/٢. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق ص ٧٩٢،

نقض. ١٩٨٤/٤/٣٠. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٦٢٥٠ لسنة ٥٣ ق ص ٤٨٨،

نقض. ١٩٨٧/١١/٢٦. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٤٨٨١ لسنة ٥٥ ق ص ١٠٥٠،

نقض. ١٩٨٧/١٢/٢٧. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٦٤٩٧ لسنة ٥٦ ق ص ١١٤٩.

الشرطان الأول والثانى من شروط قيام الصورة الأولى السابقة من صور التعدد المادى ، ويتخلف الشرط الأخير .

فقد نوهنا فى موضعه إلى ان شرط قيام الرابطة الخاصه بين الجرائم المتعدده ماديا (الشرط الثالث) هو العنصر المميز بين صورتى التعدد المادى .

وعلى ذلك فإن التعدد المادى البسيط يكون قائما فى الأحوال التى يرتكب فيها الجانى أكثر من سلوك مادى يكون كل منها جريمة قائمة ومستقله بذاتها ولاتقوم بينها رابطة عدم التجزئة ، بالمفهوم سابق البيان .

فلايغنى عن ذلك قيام رابطة زمنية بين الجرائم المتعددة بأن تكون قد ارتكبت جميعا في وقت واحد أو معاصر[1]. ولايغنى عن ذلك أيضا ان تجمع الجرائم المتعددة وحده المكان ، بأن تتخذ جميعا من موضع جغرافى معين مسرحا لها. ولايغنى عن ذلك كذلك أن يجمع الجرائم المتعددة وحدة فى الجانى أو فى المجنى عليه ، بأن يرتكبها جميعا متهم واحد أو تقع على مجنى عليه بعينه.

ففى كل هذه الأحوال نكون فى حالة تعدد مادى بسيط ، مادام أن وحدة الغرض والارتباط الذى لايقبل التجزئة يكون متخلفا عن الواقعة .

تطبيقات قضائية :

إعتبرت محكمة النقض من قبيل التعدد المادى البسيط مايلى :

-إمتناع رب العمل عن تحرير عقد عمل لكل عامل، وعدم إنشائه ملفا خاصا لكل منهم ؛ لأن قعود صاحب العمل عن تحرير عقد للعامل إنما هو عمل مستقل تمام الاستقلال عن جريمة إخلاله بما أوجبه القانون عليه من إفراد ملف خاص لكل

---

[1] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه:" مجرد الارتباط الزمنى بين جريمتين لايوفر الارتباط كما هو معرف به فى المادة (٣٢) من قانون العقوبات ".
نقض. ١٩٦٢/١/٢٩. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ ق ص٨٣،
نقض. ١٩٦٣/٢/١١. أحكام النقض. س١٤ الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٢ ق ص ١١٣.

عامل، ولايوجد ثمة ارتباط بين هاتين الجريمتين فى مفهوم المادة (٢/٣٢ عقوبات)[١] .

- قيام متهم بجلب مادة الأفيون المخدر إلى مصر وحيازته لها بعد ورودها ، ثم حيازته مادة مخدرة أخرى هى الحشيش بقصد التعاطى[٢] .

- ضبط سلاح نارى غير مرخص وذخيرة بمنزل المتهم فى الوقت الذى ضبط فيه محرزا مخدرا ، لايجعل هذه الجريمة الأخيرة مرتبطه بجنايتى إحراز السلاح والذخيرة إرتباطا لايقبل التجزئة بالمعنى المقصود فى المادة (٢/٣٢عقوبات)[٣] .

- إصدار المتهم لشيكين لصالح شخصين مختلفين فى تاريخين مختلفين ، يفيد أن ماوقع منه لم يكن وليد نشاط إجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجريمتين اللتين إرتكبهما ، ممالامحل معه لإعمال نص المادة (٢/٣٢عقوبات [٤]).

- قيام علاقة الزمنية بين قتل المتهم للمجنى عليه وسرقته سيارته ، مادام أنه لايوجد فى ظروف الواقعة مايدلل على أن جريمة القتل قد إرتكبت بقصد السرقة [٥].

- إستعمال المتهم القوه ضد الخفير النظامى لمنعه من أداء واجبه فى القبض عليه ، بعد ارتكابه جريمة الشروع فى السرقة بالإكراه ، وإقتياده الى مخفر الشوطة

---

[١] نقض. ١٩٦٥/١٠/١١. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٥ ق ص٦٨٣،
نقض. ١٩٦٥/١١/٢. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٥ ق ص ٧٩٥.

[٢] نقض. ١٩٦١/٦/١٣. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٣٠ ق ص ٦٧١.

[٣] نقض. ١٩٦٢/١/٢٩. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣١ ق ص ٨٣،
نقض. ١٩٧٧/٦/٥. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٧ ق ص ٦٨٤.

[٤] نقض. ١٩٦٥/١/١٢. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٣٤ ق ص ٥٨.

[٥] نقض. ١٩٧٤/٤/١٤. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٤ ق ص ٤٠٨.

للابلاغ عن الواقعة ، مما لايتوافر به وحدة النشاط الاجرامى بين الجريمتين اللتين دين بهما ولايتحقق به الارتباط الذى لايقبل التجزئة بينهما[١] .

ويدخل فى عداد التعدد المادى البسيط كذلك : القاتل الأجير الذى يزهق أرواح أناس عديدين مقابل مبالغ مالية يدفعها له غريم كل ضحية من ضحاياه ، واللص الذى اعتاد السرقة وإتخذها حرفه ومورد رزق له، والموظف الذى يرتشى ويزنى بحليله جاره ، ومن يختلس مالا عاما ويقتل عدو له .. وهلم جرا.

آثار التعدد المادى البسيط :

أولا : الآثار الموضوعية :

متي قام تعدد مادى فى صورته البسيطة،فإن القاعدة الأصلية التى تبناها شارعنا فى العقاب تقضى بأن توقع على كل جريمة من الجرائم المتعددة عقوبتها المقرره لها قانونا،بمعنى أن المتهم فى هذه الأحوال تتعدد عقوباته بقدر عدد جرائمه

وقد وردت هذه القاعدة فيما نصت عليه المادة (٣٣عقوبات)من أنه :

"تتعدد العقوبات المقيده للحريه إلا ما إستثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦ "

كما نصت المادة (٣٧عقوبات) على أنه :" تتعدد العقوبة بالغرامة دائما " .

وكذلك نصت المادة (٣٨عقوبات) على أنه:" تتعدد عقوبات مراقبة البوليس . ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين " .

---

[١] نقض. ٣/٤/١٩٧٧. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٤٦ ق ص٤٤٦.

قيود تعدد العقوبات :(*)

بعد أن أبان الشارع القاعدة العامة فى العقاب فى أحوال التعدد البسيط، فى مستهل المادة (٣٣عقوبات) ، عاد فى عجزها ليقرر إستثنائين أو قيدين على هذه القاعدة نصت عليهما المادتين (٣٥، ٣٦ عقوبات)، وهما على البيان التالى :

القيد الأول : جب عقوبة الأشغال الشاقة لغيرها من العقوبات السالبة للحرية:

نصت المادة (٣٥عقوبات)على أنه:" تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة".

والمقصود بالجب هنا هو " الإستغراق" ، بمعنى أن مدة عقوبة الأشغال الشاقة تستغرق وتستنفذ مدة مماثله لها فقط ، من العقوبات السالبة [1] للحرية الأخرى

(*) الأصل فى أحكام الشرع الإسلامى الحنيف أن العقوبات تتعدد بقدر الجرائم ويرد على هذا الأصل إستثناءان.

الإستثناء الأول : نظرية التداخل :

ومؤداها أن العقوبات المتعدده المستحقة على جان قبل تنفيذ إحداها تتداخل معا ويكتفى فيها جميعا بعقوبة واحدة ، وذلك فى حالتين :

أ- إذا كانت العقوبات المتعدده مستحقه عن جرائم من نوع واحد. كسرقات متعدده أو زنا متكرر

ب-إذا إختلفت الجرائم المتعدده نوعا ولكنها إتحدت من حيث طبيعة المصلحة المعتدى عليها فيها. كتناول الميتة والدم ولحم الخنزير، وزنا وخلوه غير شرعية ، وسب موظف وضربه .

وعلة التداخل فى العقوبات فى هاتين الحالتين ، أن العقوبة قد شرعت أصلا للزجر والردع وليس للإنتقام والتشفى ، وعقوبة واحدة تكفى لتحقيق هذا الغرض.

الإستثناء الثانى : نظرية الجب:

ومؤدى هذه النظرية أنه عند تعدد العقوبات قبل التنفيذ فإنه يكتفى بتنفيذ العقوبة منها التى يمتنع معها تنفيذ العقوبات الأخرى ، ولاينطبق هذا المفهوم الا على عقوبة القتل(الإعدام) ، فتنفيذها يجب ماعداها .

أنظر فى تفصيل ذلك : المرحوم عبدالقادر عوده . التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، الطبعة الخامسة ١٩٦٨. جـ ١ ص ٧٤٧ - ٧٥١ .

[1] على الرغم من استخدام الشارع تعبير (العقوبات المقيدة للحرية) فى الجب الذى قصده بالمادة (٣٥عقوبات)، فالأدق عندنا هو مسمى (العقوبات السالبة للحرية) ، لأن التعبير الأول يشمل عقوبات أخرى لم يقصدها الشارع بالجب ، كالوضع تحت مراقبة الشرطة والاقامة الجبرية ، والمنع من الإقامة فى منطقة أو مكان معين .

(السجن أو الحبس) التى يكون المتهم محكوما عليه بها الى جانب عقوبة الأشغال الشاقة [١] ، وذلك طبقا للضوابط التالية :

أ- إن عقوبة الأشغال الشاقة هى التى يعترف لها القانون بقوة الجب دون عداها من العقوبات السالبة للحرية الأخرى الأخف وطأة (السجن والحبس). فلاتجب عقوبة الأشغال الشاقة عقوبة أشغال شاقة أخرى مثلها ، لأن هذا النوع من العقوبات يجب ولا يجب. ولاتجب عقوبة السجن عقوبة الحبس ، ولاتجب أى منهما عقوبة الأشغال الشاقة بطبيعة الحال .

ب- إن قوة عقوبة الأشغال الشاقة فى الجب تكون قاصرة على غيرها من عقوبات سالبة للحرية، فلايمتد أثر ذلك إلى عقوبة الغرامة مثلا أو المصادرة أو الرد أو غيرها .

جـ- إن قوة عقوبة الإشغال الشاقة في الجب تكون محدودة بمقدار مدتها فحسب ، فهى تستغرق ماعداها من عقوبات أخرى سالبة للحرية بما لايزيد عن مقدار مدتها، أما مازاد عن ذلك فلايجب[٢] .

ولإيضاح ذلك نقول أنه لو حكم على (أ) بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات مثلا وبعقوبة أخرى هى السجن لمدة ثمان سنوات ، فإنه لايسقط عنه من

---

[١] جاء فى تعليقات الحقانية تبريرا لفكرة الجب التى نصت عليها المادة (٣٥عقوبات)أنه :" ليس من الحزم تعدد العقوبات كلها بما يخرج عن حد الإعتدال ، وأن ليس من المستحسن أن المحكوم عليه بعد أن يستوفى الجانب الأشد من عقوبته ، أى الأشغال الشاقة، ينقل إلى حبس آخر قبل أن يفرج عنه يستوفى فيه عقوبة أقل شدة .."

[٢] عبرت تعليقات الحقانية عن ذلك مقرره أنه:" قد يكون من الخطر فى العمل أن تجب - تماما- عقوبة أشغال شاقة مدتها ثلاث سنين مثلا عقوبة سجن اطول منها مدتها ١٥ سنة مثلا.."

مدة السجن إلا مايعادل مدة عقوبة الأشغال الشاقة (خمس سنوات)، أما مدة الثلاث سنوات المتبقية من عقوبة السجن فلاتجب وتنفذ على المحكوم عليه بعد قضائه مدة الأشغال الشاقة . وكذلك أيضا لو أن (أ) حكم عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وبالسجن لمدة ثلاث سنوات وبالحبس لمدة ثلاث سنوات ، فإن عقوبة الأشغال الشاقة تستغرق عقوبة السجن كامله فتجبها ، كما تجب كذلك سنتين فقط من عقوبة الحبس، أما السنة الثالثة المتبقية من هذه العقوبة الأخيره فلايشملها الجب ويجرى عليها التنفيذ.

وملاحظ في هذا الإيضاح السابق انه في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية مع عقوبة الأشغال الشاقة فإنه يبدأ بالجب في أشد هذه العقوبات ثم في أخفها، إذا كان لذلك محل .

د- يلزم أن تكون العقوبات السالبة للحرية التي يسرى عليها الجب قد حكم بها على المتهم عن "جريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة". فالمعول عليه هنا هو وقت إرتكاب الجريمة- وليس وقت صدور الحكم بالعقوبة السالبة للحرية عنها- والذى يلزم أن يكون سابقا على تاريخ الحكم النهائي الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة.

فلو أن محكوما عليه بعقوبة الأشغال الشاقة إرتكب جريمة أخرى بعد هذا الحكم وقضى عليه فيها بالسجن أو بالحبس لأية مدة فإنه لايستفيد من نظام الجب، وإلا كان الحكم الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة بمثابة تصريح للمحكوم عليه بإرتكاب ماشاء من جرائم مقرر لها قانونا عقوبات سالبة للحرية أدنى أو حتى مساوية في مدتها لمدة الأشغال الشاقة المحكوم بها عليه ، مادامت هذه الأخيره ستجبها.

ويختلف الحكم تماما في الحاله العكسية ، فيستفيد من الجب من حكم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة ثم صدر عليها حكم آخر بعقوبة السجن أو الحبس عن جريمة كان قد إرتكبها سابقا على صدور حكم الأشغال الشاقة.

ويلزم الإيضاح بأن نظام الجب متعلق بالسلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام فلاشأن للمحاكم به. فالقاض يحكم في كل جريمة من الجرائم المتعددة بغير إرتباط بالعقوبة المقررة لها قانونا حتى ولو كانت إحداها هي عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته.

القيد الثاني : حد أقصى للعقوبات الماسة بالحرية :

إذا كانت القاعدة في التعدد المادى البسيط هى ان تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم فقد راعى الشارع أنه إذا كانت العقوبات المتعددة من نوع العقوبات الماسة بالحريات ، سواء فى صورة العقوبات السالبة للحرية أو المقيده لها، فإن فى إطلاق تعددها بغير قيد ماقد يؤدى أحيانا الى إستغراق كامل حياة المحكوم عليه ، فتتحول العقوبة الماسة بالحرية من عقوبة مؤقته - بحسب نص القانون لها- إلى عقوبة مؤبده في الواقع ، على خلاف قصد الشارع فى توقيتها وفى اتخاذها وسيلة ناجعة في إصلاح المحكوم عليه وتأهيله خلالها ثم إعادته إلى المجتمع سويا مستقيما.

لذلك فقد وضع شارعنا حدا اقصى لايصح قانونا أن تتجاوزه العقوبات السالبة للحرية المتعددة المحكوم بها على متهم واحد فى جرائم لا إرتباط بينها .

فقد نصت المادة (٣٦عقوبات) على أنه:" إذا إرتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لاتزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقته على عشرين سنه ولو فى حالة تعدد العقوبات ، وأن لاتزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة، وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنين ".

وبين من هذا النص ان شرط إعمال الحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية وإسقاط قدر العقوبة الزائد عنه هو أن تصدر فى جرائم إرتكبت قبل الحكم على المتهم نهائيا فى إحداها . فلو كان قد حكم عليه فى جريمة بالأشغال الشاقة لمدة عشرة سنوات مثلا ثم إرتكب اثناء تنفيذ العقوبة جريمة أخرى عقوبتها خمسة عشر سنة أشغال شاقة ، فلايستفيد المحكوم عليه من الحد الأقصى ولو أن مجموع العقوبة قد تجاوزه.

ويلاحظ على هذا النص أن الشارع قد أفرد حدا أقصى لكل نوع من العقوبات السالبة للحرية على حدة (٢٠ سنة للأشغال الشاقة ، ٢٠ سنة للسجن وحده ، ٦

سنوات لعقوبة الحبس وحدها) ، إلا أنه وضع حدا أقصى مشتركا لكل من عقوبتي السجن والحبس عند إجتماعهما معا (٢٠سنة)[1] .

اما عن عقوبة مراقبة الشرطة – وهى عقوبة مقيدة وليست سالبة للحرية – فقد وضع الشارع لها حدا اقصى كذلك حددته المادة (٣٨عقوبات) فى قولها:"تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لايجوز ان تزيد مدتها كلها على خمس سنين".

وفيما خلا العقوبات الماسة بالحريات فى صورتيها السابقتين ، فإنه لاحد أقصى . فتتعدد عقوبة الغرامة بغير قيد (م٣٧عقوبات) ، كما تتعدد عقوبة المصادرة إن كان لها محل ، والرد وغيرها من عقوبات تكميلية أو تبعية .

وكما ذكرنا فى قيد الجب ، فإن قاعدة الحد الأقصى للعقوبات الماسة بالحرية منوط تنفيذها بسلطة تنفيذ الأحكام لا النطق بها.

وفضلا عن هذين القيدين السابقين اللذين قررهما الشارع على قاعدة تعدد العقوبات فى أحوال التعدد المادى البسيط ، فإنه ثمة قيود أخرى تفرضها طبيعة العقوبات ذاتها، فلاحاجة للنص عليها. فمن غير المتصور مثلا أن تتعدد عقوبات الإعدام ، أو تجتمع عقوبة الإعدام مع عقوبة أخرى سالبة او مقيدة للخرية، أو تتعدد عقوبات الأشغال الشاقة المؤبدة ، او تجتمع هذه الأخيره مع عقوبة أخرى مؤقته سالبه للحرية.

ثانيا : الآثار الإجرائية :

خلافا للحال فى صورة التعدد المادى مع الإرتباط الذى لايقبل التجزئة ، فإن

---

[1] وضع الشارع ترتيبا تنازليا يلزم مراعاته عند تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على متهم واحد فى حالة تنوعها. فنصت المادة (٣٤عقوبات)على أنه :"إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى :

(أولا)– الأشغال الشاقة (ثانيا) – السجن (ثالثا)– الحبس مع الشغل.

(رابعا)– الحبس البسيط".

التعدد المادى البسيط لايرتب آثارا إجرائية خاصة تعد خروجا أو إستثناء من القواعد العامة. والسبب فى ذلك مرجعه إلى أن الجرائم المتعددة مع الإرتباط تقام عنها جميعا دعوى جنائية واحدة ، توصلا إلى توقيع عقوبة واحدة عليها جميعا هى العقوبة الأشد، وقد قاد هذا بالضرورة إلى الخروج عن الأصل المقرر فى مجالات الإختصاص القضائى ، والطعن فى الأحكام ، وحجية الشىء المقضى ، على التفصيل الذى بيناه فى موضعه .

أما فى صورة التعدد المادى البسيط فتعتبر كل جريمة منها قائمة ومستقلة بذاتها سواء من حيث هيكلها القانونى أم من حيث إستحقاق العقاب ، ومن ثم تقام عن كل منها دعوى جنائية مستقلة تحكمها القواعد الإجرائية العامة، ولاتلتزم المحاكم بضم هذه الدعاوى المتعددة حتى ولو كانت جميعها مما يدخل فى نطاق اختصاصها ، لأنها اذا ضمتها تكون ملزمة بأن تفصل فى كل منها على إستقلال[1].

---

(1) نقض. ١٩٨٣/٢/٢٨. أحكام النقض. س٣٤ الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٩ ق ص ٢٨٣. وفيه قررت المحكمة أنه : " فى أحوال الإرتباط البسيط – كما هو الحال فى الدعوى المعروضة – حيث لاتتوافر شروط المادة (٣٢) من قانون العقوبات فإن ضم الدعاوى المتعدده جوازى لمحكمة الموضوع ، وتلتزم عندئذ بأن تفصل فى كل منها على حدة ".

الفصل الخامس
أسباب الإباحة

ماهيتها:

يقصد بأسباب الإباحة الأحوال التى يرتكب فيها سلوك مادى يتطابق مع ما هو وارد من سلوك فى نص تجريمى ، إلا أنه لاتقوم فيه علة تجريم هذا الأخير ، الممثلة فى كونه ماسا بإحدى المصالح أو الحقوق المحمية جنائيا، فيتجرد السلوك الأول من معانى الإثم والعدوان غير المشروع، ومن ثم يوصف بكونه عملا مباحا.

فأسباب الإباحة هى أحوال تتطابق فيها الواقعة المادية المرتكبة مع الواقعة المبينة فى إحدى نصوص التجريم من حيث الشكل فحسب ، ولكنها تكون مفرغة من غاية الشارع ومقصده فى التجريم والعقاب . بل وقد يتجاوز الأمر فى بعض اسباب الإباحة هذا الحد، بحيث يكون مباشرة السلوك فيها مقصودا به حماية مصلحة او قيمة إجتماعية أولى بالرعاية والإعتبار من تلك التى يمسها هذا السلوك. فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية يمس بدن المريض ولكنه مساس مقصود به فى النهاية صون هذا البدن من أسباب التلف والوهن، والأب الذى يضرب إبنه تأديبا وتهذيبا له إنما يقصد بذلك تقويمه وحسن إعداده حتى يكون عضوا نافعا للجماعة، ومن يقتل آخر دفاعا عن نفسه أو نفس غيره إنما يدفع صائلا معتديا ويحمى نفسا حرم الله تعالى العدوان عليها إلا بالحق .

والأصل أن كل واقعة مادية مطابقة لماهو وارد فى نص تجريمى يكون مفترضا فيها مساسها بالحق أو المصلحة التى يحميها هذا النص ، أى عدم مشروعيتها، ومن ثم فإن إباحة هذه الواقعة ونفى معانى الإثم والعدوان عنها لايتأتى إلا بنص تشريعى من ذات قوة النص التجريمى بالأقل .

ولما كانت أسباب الإباحة هى إستثناء من الأصل السابق ، ولزاما ان يرد بها نص ، فإنها تكون محددة على سبيل الحصر . بيد أن تحديدها حصرا لايمنع من التوسع فى تفسيرها إلى حد القياس عليها، فقد رأينا أن القياس المحظور فى المجال

الجنائى هو مايكون تجريما لا إباحة ، ومثلنا لذلك بقياس مانصت عليه المادة (٢٤٥عقوبات) من إباحة أفعال القتل والجرح والضرب إستعمالا للحق فى الدفاع الشرعى على ماقد يرتكبه المدافع من افعال سب أو قذف للمعتدى او هتك لعرضه أو إتلاف لماله .

وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها :" أحوال نص عليها الشارع ينفي فيها عن الواقعة صفة التجريم الثابته لها بموجب نص قانونى ، بسبب تجردها من معانى الإثم والعدوان التى تكمن فيها علة التجريم والعقاب ، فترد الواقعة إلى اصل الأشياء فى الإباحة".

أسباب الإباحة وحالات عدم إنطباق النص :

قلنا أنه فى أسباب الإباحة تكون الواقعة متطابقة ماديا مع ماهو وارد فى نص تجريمى ، أى تقوم فيها الأركان والعناصر التى يتطلبها هذا النص حتى يكتمل النموذج القانونى للجريمة كما هو معرف به. ولكن هذا التطابق يكون من حيث الشكل فقط، حيث يفرغ السبب المبيح الواقعة من كل معانى الإثم والعدوان ، فينتفى عنها صفة التجريم الثابته لها بموجب النص .

ولكن ثمة حالات يتخلف فيها عن الواقعة ركن أو عنصر لازم لاكتمال النموذج القانونى للجريمة حسبما هو محدد فى نص التجريم . ومثال ذلك تخلف عنصر الحياه فى محل القتل ، وملكية المال للغير فى السرقة ، وصفة الزوجية فى الزنا، وصفه الموظف العام فى الرشوة والاختلاس ، والإكراه فى إغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة .

ففى مثل هذه الأحوال لايكون النص التجريمى منطبقا على الواقعة إبتداء ومن ثم تكون الواقعة مشروعه غير مجرمة ، مالم ينطبق عليها بحالتها نص تجريمى آخر بطبيعة الحال .

وفى هذا تختلف حالات عدم انطباق نص التجريم عن أسباب الإباحة من حيث ان هذه الأخيره تفترض إنطباق النص على الواقعة وإكتمال النموذج القانونى للجريمة من حيث الشكل بينما يكون ذلك متخلفا فى حالات عدم انطباق النص .

أسباب الإباحة وموانع المسئولية .

قلنا سلفا أن الجريمة تقوم قانونا على ركنين أساسيين : الركن المادى ، والركن المعنوى. وهذا الركن الأخير يتصل بالجانب النفسى الداخلى للجانى وقت مباشرة سلوكه الإجرامى المادى ، وهو يفترض فى الجانى كمال الأهلية الجنائية التى تتحقق بالادراك أو التمييز وحرية الاختيار لديه ، فضلا عن قيام الإثم الجنائى فى حقه سواء فى صورة القصد او الخطأ.

فإذا قام لدى شخص الجانى عائق يحول دون كمال أهليتة (كصغر السن ، والجنون أو العاهة العقلية) أو يسقط عنه القصد أو الخطأ فإنه ينفى عنه الركن المعنوى ، وإنتفاء هذا الأخير يقود بالتبعية إلى إمتناع المسئولية الجنائية فقط عن الجانى الذى يتحمل تبعه فعله مدنيا، على التفصيل الذى سنراه فى الباب الرابع.

فموانع المسئولية هى ظروف ذات طبيعة شخصية تقوم فى ذات الجانى وتحدث أثرها فى الركن المعنوى للجريمة ، فتنفيه بالنسبة لمن قامت فى حقه من الجناه ، دون أدنى تأثير لها على ركنها المادى الذى يبقى قائما شاهدا على حدوث الواقعة المجرمة ، مما يجيز مسائلة غير من قام لديه مانع مسئولية من الجناه الآخرين جنائيا ومدنيا .

والقول بأن موانع المسئولية تنفى عن الواقعة ركنها المعنوى دون ركنها المادى الذى يصيب الحق أو المصلحة المحمية بضرر أو خطر ، يقود إلى نتيجة طبيعية مؤداها أن موانع المسئولية تحول دون مؤاخذة المتهم جنائيا ولكنها لاتمنع من مسائلته مدنيا عما سببه سلوكه للغير من ضرر وأذى .

أما أسباب الأباحة فهى ذات طبيعة موضوعية – بحسب الأصل – لا شخصية تحدث أثرها فى الجانب المادى للجريمة فتزيل عنه صفة التجريم وترده إلى أصله من حيث الإباحة ، ومن ثم فإنها تفيد كل من ساهم فى الواقعة بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها، كما أنها تنفى المسئوليتين الجنائية والمدنية معا.

أسباب الإباحة وموانع العقاب :

موانع العقاب أو الاعذار القانونية المعفية من العقاب ، هى أحوال ينص فيها الشارع صراحة على إعفاء الجاني من العقوبات المقرره قانونا جزاء لجرمه ، على الرغم من وقوع الجريمة مكتملة الأركان والعناصر المتطلبة لقيامها قانونا وثبوتها فى حق المتهم ، وذلك تحقيقا لإعتبارات يقدرها الشارع .

فقد يرى المشرع فى بعض الأحوال أن مصلحة المجتمع فى عدم عقاب الجانى تربو على مصلحته فى إنزال العقاب به، فيكون من قبيل حسن السياسة الجنائية إعفاء الجانى من العقاب فى هذه الحالات . ولما كان تقرير العقاب لا يثبت إلا بنص فإن الإعفاء منه لايكون إلا بنص مساو لقوة النص الأول بالأقل .

ومن حالات الإعفاء من العقاب [١] فى تشريعنا المصرى : إبلاغ أحد الجناه الحكومة عن جريمة الاتفاق الجنائي قبل وقوع الجريمة موضوع هذا الإتفاق

---

(١) من أبرز حالات الإعفاء من العقاب فى النظام الجنائي السعودى، ماقرره الأمر السامى رقم (٣٧٠٨) فى تاريخ ١٣٩٩/٤/١٣ هـ من منح وزير الداخلية صلاحية إعفاء الشباب من العقوبات المقرره فى قانون الإتجار بالمواد المخدرة ، إكتفاء بتأديبهم التأديب المناسب ومراقبتهم للتأكد من صلاحهم وأخذ التعهد على أولياء أمورهم بحسن تربيتهم وعدم إهمالهم . وإعمالا لهذا الأمر السامى فقد صدر قرار وزير الداخلية رقم (١٩/س/٢٩٦٩) فى تاريخ ١٤٠٠/١٠/١هـ محددا شروط من يتمتعون بهذا الإعفاء على النحو التالى:

أولا : الا يتجاوز عمر المتهم عشرين عاما.

ثانيا : أن يكون المتهم طالبا متفرغا للدراسة فى أى من مراحلها.

ثالثا : ألا يكون مروجا او مهربا للمخدرات ، بل مستعملا لها فقط .

رابعا: ألا يكون له سوابق فى تهريب أو ترويج أو إستعمال المخدرات ، أو أية سوابق فى جرائم أخلاقية لم تردعه عقوبتها.

خامسا: ألا تكون تهمته فى إستعمال المخدرات مقترنة بجريمة أخلاقية أخرى يستدعى نظرها من قبل المحاكم والحكم فيها شرعا.

سادسا: ألا تكون تهمته بإستعمال المخدر مقترنة بحادث مرورى نتج عنه إصابات أو وفاة يترتب عليها حقوق خاصة او عامة .

سابعا : ألا يكون سائقا برخصة عمومية ، أى ممتهنا السواقة.

ثامنا : ألا تكون قد صدرت منه مقاومة لرجال السلطة عند القبض عليه .

(م٤٨/٥ عقوبات)، وإبلاغ المتهم السلطات الإدارية او القضائية فى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهةالخارج (م٨٤/أ عقوبات)، وإخبار الراشى أو الوسيط السلطات بالجريمة أو إعترافه بها(م ١٠٧ مكرر عقوبات)، وان يكون الفاعل فى جريمة إخفاء الهاربين من وجه العدالة زوجا او أبا او إبنا للمتهم الفار (م١٤٤عقوبات)، وزواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م٢٩١عقوبات).

ولأن موانع العقاب لاتقدح فى قيام الجريمة قانونا ، فإنها لاتتعلق سوى بإعمال الأثر القانونى المترتب عليها – وهو العقوبة – فتحول دونه ، ومن ثم فإنه لايفيد منها سوى من قامت فيه إعتبارات الإعفاء من الجناه ، وذلك خلافا لأسباب الاباحة التى تهدم قطب الجريمة الأعظم (الركن المادى) وتزيل عنه صفة التجريم ، مما يفيد جميع من ساهموا فيها بحسب الأصل، وبالتالى فإن الحديث عن المسئولية والعقاب فى هذه الأحوال يكون أمرا غير ذى محل.

الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة :

البين من العرض السابق فى التمييز بين اسباب الإباحة وموانع المسئولية من جهة وبينها وبين موانع العقاب من جهة اخرى ، انه بينما تتسم هاتين الأخيرتين بالصبغة الشخصية بسبب تعلقهما بشخص الجانى وظروفه ، فإن أسباب الإباحة تكون ذات طبيعة موضوعية حيث تنصب على السلوك المادى فى الواقعة الإجرامية فتنتفى عنه معانى الإثم والعدوان التى فيها تكمن العلة وراء تجريمة ، ومن ثم تنفى عنه صفة التجريم وتجعله عملا مباحا بصرف النظر عن الموقف النفسى الذى يكون عليه مرتكب السلوك ، أى حتى ولو كان جاهلا وجود السبب المبيح لفعله .

وعلى ذلك فإنه يستفيد من الإباحة الأب او الزوج الذى يضرب أبنه أو زوجته تأديبا وتهذيبا ، والصديق الذى يهب لنجدة صديقه ويدرء عنه عدوانا حالا على نفسه او ماله بدافع من الصداقة وحدها ، وضابط الشرطة الذى يستخدم قدرا لازما من القوة للقبض على متهم هارب ، والطبيب الذى يجهض إمرأة حامل لمجرد الحصول على المقابل المادى الباهظ المتفق عليه.فيتبين لاحقا أن الإجهاض كان لازما لإنقاذ حياة الأم ... ففى هذه الأمثلة وماشابهها يحدث سبب الإباحة أثره الموضوعى فى

إزالة صفة التجريم عن الواقعة حتى ولو كان الأب او الزوج او الصديق او ضابط الشرطة أو الطبيب غير عالم بتوافر سبب الإباحة ، بل حتى ولو كان معتقدا بأن مايأتيه من سلوك يشكل جريمة قانونا.

فلا عبره للقول بقيام الإباحة من عدمه بما يكون ماثلا من تصور في ذهن الجانى ، وإنما العبرة فى ذلك هى بواقع الحال ومايقرره القانون. والقول بغير ذلك يقود إلى نتيجة مستعصية على القبول ، فلو عولنا على الموقف النفسى فحسب للفاعل فى الأمثلة السابقة وأخذناه بالعقاب والمسائلة فإن مسايرة هذا المنطق تجعلنا نقرر عدم مسائلة الأشخاص فى الحاله العكسية التى يعتقدون فيها- خلافا للقانون والواقع - إباحة مايأتونه من افعال ، فيكون موقف السلوك من التجريم او الإباحة رهنا بالموقف النفسى والذهنى الذى يكون عليه فاعله ، وهو مالا يمكن قبوله او التسليم به[1].

أسباب الإباحة المطلقة والنسبية :

على الرغم من الطبيعة الموضوعية السابقة لأسباب الإباحة ، فإن البحث فى نطاق اثرها المبيح بالنسبة للمساهمين فى السلوك قد حدا إلى التمييز فيها بين أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية .

فأسباب الإباحة المطلقة هى تلك التى تشمل آثارها المبيحة كل مساهم توافرت فيه شروط السبب المبيح بصرف النظر عن كونه فاعلا للواقعة او شريكا فيها وأبرز مثل لهذا النوع من أسباب الإباحه هو الدفاع الشرعى . فمن كان فى حالة عدوان على نفسه أو على ماله يكون له أن يستخدم القوة اللازمة لدرء هذا العدوان ودفعه كما يثبت هذا الحق لغيره من الناس ، فلهم أن يدفعوا العدوان عن المعتدى عليه بأنفسهم (فاعلين) أو يعينوا هذا الأخير فى الدفاع بأية صورة (شركاء) .

---

[1] تدخل الشارع الإيطالى بنص صريح حسم بموجبه الحكم فى الأحوال التى يكون الشخص فيها جاهلا وجود السبب المبيح، فنصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات الإيطالى على أن الظروف التى من شأنها عدم عقاب الجانى تحسب لصالحه حتى ولو كان غير عالم بوجودها او كان يعتقد خطأ أنه لاوجود لها، مالم ينص القانون على غير ذلك .

والفعل مباح فى الحالتين بإعتبار أن الحق فى الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة ذات الأثر المطلق .

أما اسباب الإباحة النسبية فهى تلك التى تتطلب فيمن تتوافر لهم صفة خاصة ، ومن ثم فإن أثرها المبيح يكون قاصرا على من قامت لديه هذه الصفه الخاصة من الفاعلين وكذلك من يسهم معه فى الواقعة ممن لاتقوم فيهم تلك الصفة ولكن بإعتباره شريكا لافاعلا . ومن أمثلة هذا النوع من أسباب الإباحة حق الأب والزوج فى التأديب، وحق الطبيب فى ممارسة الأعمال الطبية ، وأداء الموظف العام لواجبات الوظيفة .

فيستفيد من الإباحة الأب والزوج الذى يؤدب إبنه أو زوجته ضربا والطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمريض بقصد العلاج ، وكذلك كل من حرض أو ساعد او إتفق مع أى من هؤلاء السابقين على إرتكاب هذا الفعل ، حيث يقف سلوك المساهم عند حد الإشتراك، فقد رأينا أنه لايتصور قيام جريمة الشريك مالم يأت الفاعل فعلا مجرما فى القانون .

بينما لايستفيد من الإباحة من شاهد أبا يؤدب إبنه أو زوجا يضرب زوجته فإنهال بدورة ضربا على الإبن او الزوجة، وكذلك الممرض الذى يسهم مع الطبيب فى إجراء ومباشرة العملية الجراحية ؛ لأن المساهم فى هذه الأحوال يكون فاعلا لاشريكا وقد انتفت عنه الصفة الخاصة اللازمة لإباحة فعله ، ومعلوم أن الفاعل مع غيره يكون مسئولا عن الفعل كما لو كان قد إرتكبه وحده وأنه لاتأثير للظروف الشخصية التى قد تقوم لأحدهم – والتى من شأنها تغيير العقوبة تشديدا او تخفيفا أو إعفاء – على غيره من الفاعلين .

أسباب الإباحة فى التشريع المصرى :

عملا بمبدأ الشرعية الجنائية القاضى بأنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص ، فإن النصوص التجريمية تكون إستثناء من الأصل ، ولما كانت اسباب الإباحة إستثناء من هذا الإستثناء ، أي عودة إلى الأصل فى الإباحة ، فإنها لاتكون إلا بنصوص من ذات قوة النص التجريمى بالأقل ، كما ذكرنا سلفا .

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لأسباب الإباحة في تشريعنا الجنائي المصري ، فإنه يمكن حصر هذه الأسباب في ثلاثة نضيف إليها سببا رابعا تجري مناقشته في هذا الموضع :

أولها : إستعمال الحق .

وثانيها : أداء الموظف لواجبات وظيفته.

وثالثها: الدفاع الشرعي

ورابعها: رضاء المجني عليه .

تقسيم :

بعد أن حصرنا أسباب الإباحة في تشريعنا المصري في الأربعة أسباب السابقة فإننا سوف نتناول بالشرح والبيان كل سبب منها في مبحث مستقل .

المبحث الأول : إستعمال الحق .

المبحث الثاني : أداء الموظف لواجبات وظيفته.

المبحث الثالث : الدفاع الشرعي .

المبحث الرابع : رضاء المجني عليه.

المبحث الأول
إستعمال الحق

السند التشريعي :

ذكرنا ونحن بمعرض بيان ماهية أسباب الإباحة أنه لزاما ورود نص عليها يخرج حالاتها من دائرة التجريم والعقاب ويردها إلى الأصل فى الأشياء من حيث الإباحة .

ولقد ورد النص على استعمال الحق كسبب مبيح للوقائع التى تندرج فى عداده فى نص المادتين (٦٠،٧) من قانوننا العقابى.

فنصت المادة (٧ عقوبات) على أنه : لاتخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء".

ونصت المادة (٦٠عقوبات) على أنه :" لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل إرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

وعندنا أن المادة (٧ عقوبات) إنما تتناول ماهو مقرر فى الشرع الاسلامى الحنيف دون غيره من حقوق شخصية تخول أصحابها حق مباشرة سلوكيات مباحة لهم إستعمالا لحقوقهم هذه ، كحق الأب أو الولى فى تأديب الابن وحق الزوج فى تأديب زوجته ، بينما يشمل نص المادة (٦٠ عقوبات) كل حق آخر مقرر بمقتضى نص قانونى أيا كان موضعه من القوانين المختلفة .

تبرير الإباحة :

إذا كان الشرع الاسلامى أو القانون الوضعى النافذ يمنح الفرد حقا فى ممارسة فعل أو أفعال معينة بشروط محددة ، فإن من يعمل حكم الشرع أو القانون لايصح أن يوصف بكونه قد باشر فعلا مجرما بمقولة أن فعله هذا يصدق عليه نص تجريمى . فكما يملك الشارع سلطة اضفاء صفة التجريم على سلوك ما بإعتباره ماسا بحق أو مصلحة اجتماعية ، فإنه يملك فى ذات الوقت صلاحية نفى هذه الصفة عن بعض صور هذا السلوك ، على الرغم من بقائها ماسة بالحق او المصلحة المحمية جنائيا ، لكونها محققة لمصالح إجتماعية أخرى أسمى وأولى بالحماية .

فمن غير المستساغ ان يوصف سلوك مابكونه جريمة إذا كان الشرع أو القانون ذاته هو الذى يمنح من باشرة حقا بذلك ؛ سعيا وراء مصالح وإعتبارات اولى بالرعاية والحماية – فى نظر الشارع – من مصالح من يصيبهم إستعمال هذا الحق بالأذى او الضرر .

تقسيم : نتناول بالبيان إستعمال الحق كسب مبيح للأفعال التى يباشرها صاحب الحق إستعمالا لحقه وذلك فى مطلبين :

المطلب الاول : الشروط العامة لإستعمال الحق .

المطلب الثانى : تطبيقات إستعمال الحق .

المطلب الأول

الشروط العامة لإستعمال الحق

حتى يكون الفعل مباحا بإعتباره إستعمالا لحق فإنه يلزم أن تتوافر له مايلى من شروط :

الشرط الأول : أن يكون الحق مقررا بمقتضى نص :

تفرض هذا الشرط طبيعة أسباب الإباحة عامة بإعتبارها إستثناء من الأصل فى إفتراض عدم مشروعية كل سلوك ينطبق عليه نص تجريمى. فبإخراج بعض السلوكيات عن هذا الأصل وإضفاء صفة الاباحة عليها لكونها إستعمالا لحق لايتأتى إلا بنص خاص من قوة النص التجريمى بالأقل.

ومتى وجد النص المقرر للحق فإنه سواء ان يكون مصدره هو الشرع الإسلامى الحنيف (م٧ عقوبات) أو أى نص آخر وارد فى قانون وضعى نافذ. وسواء فى هذه الحاله الأخيره أن يكون النص المقرر للحق واردا فى القانون الجنائى أو فيما عداه من أفرع القوانين الأخرى (م٦٠ عقوبات).

فحق الأب والولى فى تأديب الصغير وحق الزوج فى تأديب زوجته تجد مصدرها فى أحكام الشرع الإسلامي الحنيف [1]، وحق الطبيب فى مزاولة أعمال الجراحة مستمد من نصوص القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة الطب ، وحق اللاعب فى الرياضات العنيفة فى إصابة خصمه مستمد من النصوص التشريعية المنظمة للألعاب الرياضية فى المرسوم الصادر فى ٩ مايو ١٩٣٤ بإعتماد إنشاء اللجنة الأهلية للرياضة البدنية والمعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٩، وحق القذف فى حق ذوى الصفة العامة مقرر بمقتضى نص المادة (٢/٣٠٢) من قانون العقوبات ، وحق القذف أو السب المخول للخصوم فى الدفاع أمام المحاكم مقرر بمقتضى نص المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات ، وحق النائب البرلمانى فى توجيه عبارات تحمل معانى السب والقذف وهو بصدد ممارسة أعماله النيابية مستمد من نص المادة (٩٨) من دستور سنة ١٩٧١ ، وحق الحائز للشيء (المؤتمن) فى حبسه والامتناع عن رده حتى يستوفى ما انفقه عليه من مصروفات ضرورية دون أن يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة مستمد من نص المادة (٢٤٦) من القانون المدنى[2] .

---

[1] يقول الله سبحانه وتعالى فى منزل كتابه الكريم :" واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن فى المضاجع وإضربوهن فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا".(سورة النساء: الآية٣٤). وعن حق الوالد فى تأديب إبنه يقول المصطفى ﷺ "أنت ومالك لأبيك" ويقول صلوات الله عليه وسلم "لايقاد الوالد بولده".

[2] تأسيسا على نص المادة (٢٤٦) من القانون المدنى فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن حق الحبس المقرر بمقتضى أحكام هذه المادة يبيح للأمين الإمتناع عن رد الشيء وإبقائه فى حيازته رغم مطالبه صاحبه بالرد دون إعتباره خائنا للأمانة ، فلمن سلم إليه شيء لإصلاحه أن يمتنع عن رده حتى يستوفى ماهو مستحق له من أجر الإصلاح ، ولمن تعهد بإقامة بناء أن يحبس ماسلم له من مواد بناء حتى يتقاضى أجر البناء الذى أقامه ، وكذلك يكون الحكم بالنسبة للمستعير أو الوكيل او المودع لديه أو المستأجر، فلايعتبروا جميعا مرتكبى لجريمة خيانة الأمانة متى توافر لأى منهم الحق فى حبس الشيء عملا بنص المادة (٢٤٦) مدنى.
أنظر من تطبيقات النقض فى هذا الخصوص :
نقض ١٩٦٧/٥/٨. أحكام النقض. س١٨ الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٣٧ ق ص ٦١٧،

وعلى مابينا فى موضع سابق من أن القياس المحظور فى المجال الجنائى هو مايكون فى التجريم لافى الإباحة ، فإن ورود نص مبيح لفعل معين بإعتباره إستعمالا لحق قانونى لايمنع من قياس أفعال أخرى عليه وإباحتها لذات السبب متى إتحدت فى العلة .

وقد رأينا أن محكمة النقض قد ولجت هذا المنحى عندما طبقت حكم المادة (١٤٨) من قانون التجارة – الذى يجيز لساحب الكمبيالة المعارضة فى دفعها فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها – على ساحب الشيك كذلك ، بل وقاست حالات تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب أو السرقة على حالتى الضياع والإفلاس من حيث حق الساحب فى المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك دون إعتباره مرتكبا لجريمة سحب شيك غير قابل للوفاء[1] .

وثمة رأى فقهى بأن العرف الاجتماعى السائد قد يعتبر مصدرا للحق الذى يستتبع إباحة بعض الأفعال متى كان غير متعارض مع نص قائم ويمثلون لذلك بحق السيد فى تأديب الخادم وحق رب العمل فى تأديب الصبية[2].

والرأى عندنا أن الأدق فى تبرير الاباحة فى مثل هذه الأحوال يكون بالاستعانة بمبدأ القياس المبيح وليس بالركون إلى فكرة العرف الاجتماعى السائد. لأن القياس فى الإباحة من المبادىء القانونية المستقرة وهو يقوم على أركان وضوابط ثابته راسخه، فى مقدمها وجود نص قانونى (أصل) يقاس عليه ، بينما

=ونقض ١٩٧٢/١٠/١٥. أحكام النقض. س٢٣ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٤٢ ق ص ١٠٦٧، ونقض ١٩٨٤/٣/١٥. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٥٩١٠ لسنة ٥٣ ق ص ٢٨٦، ونقض ١٩٦٤/٣/٢٣. أحكام النقض. س١٥ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٤ ق ص ٢٠٢، ونقض ١٩٦٥/١٢/٢٠. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ١٨٤٠ لسنة ٣٥ ق ص ٩٤٥.

[1] راجع : نتائج مبدأ الشرعية الجنائية فى المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى من هذا المؤلف .

[2] أنظر فى ذلك : د. على راشد. المرجع السابق . ص ٤٣٤، د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ١٨٠، د. رؤوف عبيد. المرجع السابق : ص ٥٠٢ ومابعدها .

العرف الإجتماعى متقلب متغير من مكان الى آخر فى الدولة الواحدة مما قد يقود إلى الإضطراب فى الأحكام التى تستند إليه كمصدر للحق المبيح. وفضلا عن ذلك فإنه من غير السائغ الإعتراف لقاعدة عرفية بقوة تصل إلى قوة النص القانونى المجرم لفعل إلى حد تعطيلها لهذا النص التجريمى ونسخها إياه ولو بصورة جزئية، فالنص القانونى لاينسخه او يعطله إلا نص قانونى فى قوته بالأقل .

الشرط الثانى- حسن النية :

يلزم فى الفعل الذى يباشر إستعمالا لحق مقرر فى الشريعة أو فى القانون أن يرتكب بنية سليمة ، وقد عبرت المادة (٦٠عقوبات) عن هذا الشرط صراحة فى قولها"..كل فعل إرتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

ويكون الفعل مرتكبا بنية سليمة ، ويفيد صاحبه من سبب الإباحه ، متى باشره هذا الأخير على النحو الذى يتلائم ويتماشى مع الغاية التى من أجلها شرع له هذا الحق . فقد بينا أن إستعمال الحق كسبب مبيح قد شرع تحقيقا لمصالح وإعتبارات قدر الشارع سموها وأولويتها بالحماية عن تلك التىيصيبها سلوك من يستعمل حقه بأذى أو ضرر، ومن ثم يكون لزاما على صاحب الحق ؛ حتى يبقى داخل نطاق الإباحة أن يتقيد بتلك الغاية المشروعة . فإذا هو تجاوزها فإنه يكون متعسفا فى إستعمال حقه ، ويخرج بذلك عن دائرة الإباحه إلى نطاق التجريم والعقاب .

وإعمال هذا الشرط يقتضى تقصى غاية الشارع من تقرير الحقوق بأنواعها ؛ ثم البحث فى سلوك صاحب الحق ومدى موائمته مع تلك الغاية أو إبتعاده عنها، وهى مسألة يقدرها قاضى الموضوع فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة المطروحة.

وعلى سبيل المثال، فإن حق الزوج فى ضرب زوجته مقيد بغاية التأديب عما تأتيه من معاص فإذا لم تكن الزوجة أتت شيئا من ذلك وإنما ضربها الزوج تشفيا وإنتقاما من أبويها او بسبب إعتراضها على سوء تصرفاته ، كان هذا الأخير معتديا مستحقا للعقاب . وحق الطبيب فى الجراحة مقيد بغاية العلاج والشفاء ، فإذا هو

أجرى جراحة بغرض الاستكشاف والتجربة أو تعليم الغير ، كان معتديا متعسفا فى استعمال الحق خليقا بالعقاب . وحق النائب البرلمانى فى توجيه عبارات سب أو قذف غايته تمكينه من أداء أعمال النيابة بحرية وبغير خوف، فإذا هو سب وزيرا أو مسئولا فى الحكومة بسبب إمتناعه عن تلبية مطلب شخصى له ، كان متعسفا فى إستعمال الحق مستحقا للعقاب ...وهلم جرا.

الشرط الثالث ـ إلتزام حدود الحق .

تقتضى ضرورة التعايش الإجتماعى تنظيم ممارسة الناس لحقوقهم المقررة لهم، فمن العسير القول بأن حقوق الأفراد طليقة مجردة من كل قيد، لذلك يحرص الشارع على رسم الحدود التى تمارس الحقوق فى نطاقها ـ على ما سنبين فى المطلب المقبل ـ فإذا تجاوز صاحب الحق تلك الحدود فإنه قد يكون قد خرج من نطاق الإباحة إلى دائرة التجريم والعقاب . مع ملاحظة أنه يجوز للقاضى فى مثل هذه الأحوال إعتبار المتجاوز لحدود حقه معذورا ومسائلته عن فعله بعقاب مخفف متى كان حسن النية .

فللقاض أن ينزل بالعقوبة لمن خرج عن حدود حقه، فى النطاق المبين بالمادة (١٧عقوبات)[1] إذا كانت الواقعة تشكل جناية . ومن ذلك أن يضرب الأب إبنه للتأديب ولكنه يتجاوز فى الضرب فيمت الإبن أو يصب بعاهه مستديمه ، أو يجرى طبيب عملية جراحية لمريض دون مراعاة للأصول الطبية الواجبة فيمت المريض.فكل من الأب والطبيب فى المثالين السابقين يكون مسئولا عن جناية الضرب أو الجرح العمدى المفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة .

---

[1] تنص المادة(١٧عقوبات) على أنه: "يجوز فى مواد الجنايات إذا إقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء تبديل العقوبة على الوجه الآتى:
عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقته.
عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقته أو السجن.
عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة شهور.
عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور".

أما إذا كان فعل التجاوز عن حدود الحق يشكل جنحة لاجناية ، فإن للقاضى أن ينزل بعقاب المتهم المتجاوز فى إستعمال حقه إلى الحد الأدنى للعقاب المحدد قانونا أو يتخير من العقوبات المتعددة أخفها. ومن ذلك أن يضرب الزوج زوجته تأديبا فيحدث الضرب أثرا أو ندبا فى جسمها ، أو أن يعتدى نائب برلمانى على مسئول بالضرب وليس بمجرد السب أو القذف. فكل من الزوج والنائب يكون مسئولا عن جنحة الضرب العمد.

المطلب الثانى
تطبيقات إستعمال الحق

تقسيم :

نتناول فى هذا المطلب أهم وأبرز صور إستعمال الحق فى الواقع العملى ، مخصصين لكل صورة منها فرعا مستقلا .

الفرع الأول
حق التأديب

يجد حق التأديب سنده التشريعى فى أحكام الشرع الإسلامى الحنيف الذى يمنح الأب سلطة تأديب الإبن ، وللزوج حق تأديب زوجته .

ففقهاء الشريعة على إتفاق بأن من حق الأب ومن فى حكمه (الأم والجد والولى والوصى والمعلم) [1] أن يؤدب الصغير تهذيبا وإصلاحا له وتقويما لنفسه. ويتدرج

---

[1] تجدر الإشاره إلى انه إذا كانت الشريعة تجيز للمعلم تأديب الصغير وضربه لتعليمه فإن النصوص الوضعية تحظر عليه ذلك . فالمادة (١٣) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٨ بشأن تنظيم المدارس الابتدائية والمادة (١٥) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٨ بشأن تنظيم المدارس الثانوية قد جاءتا صريحتان فى منع العقوبات البدنية منعا قطعيا. وعلى ذلك نصت المادة (٣٧) من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٧ أبريل لسنة ١٩٣١ بإعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية، والمادة (١٨) من القانون رقم (٢١٣) لسنة ١٩٥٦ فى شأن التعليم الابتدائى. وعلى سند من هذا القانون الأخير أدانت المحكمة مدرسة بتهمة إحداث عاهة مستديمة لأحد التلاميذ تعمدت ضربه فتطاير جزء من آلة الإعتداء وأصاب عينه ففقدت إبصارها.

نقض ١٩٧٠/١٢/٦. أحكام النقض. س٢١ الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ ق ص ١١٥٧.

حق الأب في تأديب الصغير من التوبيخ والتأنيب الذى ينطوى على سب أو قـــذف إلى حد الضرب البسيط باليد والذى لايترك أثرا أو ندبا في جسم الصغير.

وكما يثبت حق التأديب شرعا للأب على الصغير فإنه يثبت كذلك للزوج علـى زوجته تحقيقا لذات الغاية . يقول الله تعالى :" واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهـن وأهجروهن في المضاجع وإضربوهن فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سـبيلا"(سـورة النساء: الآية ٣٤).

فالغاية من تقرير حق الأب والزوج في التأديب شرعا هي التهذيب والبعد عـن المعاص، لا التشفى والإنتقام [١] . كما ان التأديب لايكون بالضرب وحده وإنما قـد يكون بما هو دونه من وعظ وتوبيخ وهجر للزوجات في المضاجع .

وإذا بلغ التأديب ذروته بالضرب ، فإن للضرب المباح إستعمالا لـهذا الحـق حدودا لاينبغى ان يتجاوزها وهى ألا يترك أثرا في الجسم أو حتى يغير مـن لـون

---

[١] فقهاء الشريعة على أن الأب لايقتص منه إذا هو قتل ابنه ولو عمدا ولاتقطع يـده إذا سـرق ماله ، عملا بقول الرسول ﷺ :" أنت ومالك لأبيك " وقوله ﷺ : "لايقاد الوالد بولده" . ويسرى هذا الحكم على الأب وإن علا(الجد وجد الجد) وكذلك على الأم .
أنظر. المغنى لإبن قدامه : جـ ٧ ص ٦٦٦.
وإذا كان الوالد لايقاد بولده فإن العكس غير صحيح. فإذا قتل الولد والده اقتص منه ، حيـث لاتقوم عله منع القصاص إلا بالنسبة للوالد ، فهو يحرص على حياة ولده أكثر مـن حـرص الأخير على حياة والده، ولأن الوالد يقوم بتأديب الولد وتهذيبه لا العكس .
أنظر. بدائع الصنائع للكاسانى. جـ٧ ص ٢٣٥.
إلا أن الامام مالك يرى أنه إذا كان الأب لم يقصد إزهاق روح الإبن وإنمـا قصـد مجـرد التأديب فإنه يسئل عن القتل الخطأ ، وإن قصد إزهاق الروح لا التأديب فإنه يقتل به . وينظر في ذلك إلى الأله المستخدمة ، فإذا كانت مما يستخدم للتأديب عاده كان القتل خطأ وإذا لـم تكن كذلك سئل الأب عن القتل العمد.. ومثال ذلك ان يضجع الأب ابنه ثم يذبحـه او يشـق بطنه . أنظر. الخرشي على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد الخرشي . جـ٨ ص ٧.

الجلد. فإن تجاوز الضرب هذا الحد سئل الأب أو الزوج عن فعله مع جواز أخذ القاضى له بالرأفة فى العقاب[١] ، على مابينا سلفا.

الفرع الثانى
حق مزاولة مهنة الطب

عندما يقوم الطبيب أو الجراح بإستخدام مشرطه فيفتح بطن المريض او أى جزء آخر من بدنه لإجراء جراحة او إستئصال عضو مريض أو إستخراج شيء غريب من معدته يكون قد إبتلعه او مقذوف نارى أطلق عليه ، وعندما يقوم الطبيب فى أبسط الحالات بإعطاء المريض حقنه تخترق طبقات الجلد العلوية بالأقل أو يفتح خراجا أو يطهر جرحا، فإنه فى هذه الحالات وماشابهها يصدق على فعله جريمة الجرح العمد المنصوص عليها فى المادة (٢٤٢عقوبات) ، فإذا أدى فعل الطبيب إلى موت المريض فإن الواقعة تخضع لنص المادة (٢٣٦عقوبات).

وإذا قام الطبيب بمجرد الكشف على مريض دون الثامنه عشرة من عمره فى موضع العورة فإنه يكون مرتكبا لجريمة هتك العرض المنصوص عليها فى المادة (٢٦٩عقوبات).

بيد أن إنطباق هذه النصوص الجنائية أو غيرها على فعل الطبيب إنما يكون بالنظر إلى الجانب الشكلى المادى فحسب ، لأن مايباشره الطبيب من أفعال فى هذه الحالات وماشابهها إنما يكون إستعمالا لماهو مقرر له قانونا من حق فى مزاولة مهنة الطب، إعمالا لنص المادة (٦٠عقوبات)- التى تمثل السند القانونى العام

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه لايجدى المتهم نفعا النعى على الحكم - وقد أدانه بجناية الضرب المفضى إلى الموت وعاقبه بالحبس ثلاثة سنوات مع الشغل عملا بالمادة (١/٢٣٦عقوبات)- بأنه متولى أمر المجنى عليها ، لماهو مقرر شرعا من أن التأديب المباح لايجوز ان يتعدى الضرب البسيط الذى لايحدث كسرا او جرحا ولايترك أثرا ولاينشأ عنه مرض. نقض ١٩٧٧/٥/١٥. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٦ق ص ٥٩٦. كما قضت كذلك بأنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر، الا أنه لايجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا- ولو بحق - وحد الضرب الفاحش هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد.

نقض ١٩٦٥/٦/٧. أحكام النقض. س١٦ الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٢.

للإباحة فى صورة إستعمال الحق - والنصوص المنظمة لممارسة مهنة الطب فى القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤.

شروط إباحة عمل الطبيب :

حتى يكون عمل الطبيب أو الجراح مباحا بإعتباره إستعمالا لحق مقرر قانونا، فإنه يلزم ان تتوافر فيه الشروط التالية(١) :

الشرط الأول : الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة :

إتمام الطبيب لدراسته وحصوله على درجة البكالوريوس من إحدى الجامعات المصرية لايخوله وحده صلاحية مباشرة مهنة الطب، فلزاما لذلك أن يحصل الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة من وزارة الصحة يشترط لمنحه (٢)- فضلا عن الحصول على الإجازة العلمية المذكورة - ان يكون مصرى الجنسية ، وأن يسجل الشهادة الدراسية الحاصل عليها فى وزارة الصحة ، وأن يكون مقيدا بنقابة الأطباء البشريين .

فحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة مهنة الطب هو شرط شكلى لازم لإباحة أعماله التى فيها مساس بسلامة الأبدان وتكاملها وتبريرها تحت وصف إستعمال الحق القانونى(٣) .

---

(١) أنظر فى تفصيل شروط إباحة العمل الطبي: د. أسامة قايد. المسئولية الجنائية للأطباء. ط٢ دار النهضة العربية. سنة ١٩٩٠ ص ١٤٣ ومابعدها.

(٢) ورد النص على شروط منح الترخيص بمزاولة مهنة الطب فى المادة الثانية من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة الطب .

(٣) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :" الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح . وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصه بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا. وينبىء على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب إستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، ان من لايملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها بإعتباره معتديا ، اى على أساس العمد، ولايعفي من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية".نقض ١٩٧٤/٣/١١. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣.

وعلى ذلك فإنه يعد معتديا مستحقا للعقاب طالب كلية الطب أو خريجها الذى لم يحصل على الترخيص إذا باشر عملا طبيا فيه مساس بسلامة البدن . ويكون كذلك – ومن باب أولى – من لادرايه له أصلا بفن الطب وأصوله إذا هو أجرى جراحة أو مايشابه ذلك . فيسئل عن الجرح العمدى – وماقد يؤدى إليه من عقبات ونتائج اشد جسامه – الحلاق الذى يقوم بفتح خراج أو كيس دهنى فى عين شخص حتى ولو شفى ، فإذا أصيب هذا الأخير بفقد إبصار العين كأثر لذلك كان الحلاق مسئولا عن العاهة المستديمة .

وينبغى أن يكون ملاحظا أنه إذا كان الترخيص قاصرا على مزاولة عمل طبى بعينه فإنه لايبيح لصاحبه مزاولة اعمال طبية أخرى خارج نطاق العمل المرخص به ، فإذا فعل كان مسئولا جنائيا عن تبعه عمله . فصدور ترخيص بمزاولة مهنة الطب النفسى أو العلاج الطبيعى أو أعمال الصيدلة[1] أو مهنة التوليد لقابلة[2] لايبيح لأى من هؤلاء إجراء جراحة من أى نوع او احداث شج أو فتح فى جسم المريض.

الشرط الثانى : الحصول على رضاء المريض :

مجرد حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة مهنة الطب لايخوله الحق فى ممارسة اعمال مهنته على الناس قسرا وكرها عنهم . فالأعمال الطبية تمس أدق

---

(١) تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لاتغنى شهادة الصيدلة وثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو مايلزم عنه مسائلة الصيدلى عن جريمة احداث جرحا عمديا بالمجنى عليه ، مادام انه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة. نقض ١٩٦٠/١٢/١٣. أحكام النقض. س١١ الطعن رقم ١٧٦ ص ٩٠٤.

(٢) قضى تطبيقا لذلك بأن مؤدى نص المادة الأولى من كل من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم (٤٨١) لسنة ١٩٥٤ أن حق القابلة لايتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأفعال ، ومن بينها عمليات الختان التى تدخل فى عداد ماورد بالمادة الأولى من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ التى تقتصر فيها على من كان طبيبا مقيدا إسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين ، فإذا هى أجرت عملية ختان نشأ عنها عاهة مستديمة (بترحشفة القضيب) كانت مسئولة جنائيا عن جناية العاهة المستديمة . نقض ١٩٧٤/٣/١١. سابق الإشارة .

خصائص الخلق ومن حق كل فرد أن يبقى سرا مايعانيه من مرض أو يؤذى صحته وسلامة بدنه من منغصات مادام أنه ليس فى ذلك مايشكل خطرا على صحة وسلامة الآخرين .

لذلك ، فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء ضرورة حصول الطبيب على الرضا الصريح أو الضمنى من المريض أو من يمثله شرعا او قانونا قبل مباشرة التدخل الطبى، حتى يكون عمله إستعمالا صحيحا للحق فى التطبيب والعلاج خارج عن نطاق المسائلة الجنائية.

وإشتراط الحصول على رضاء المريض لايجد سندا له فى نصوص القانون وإنما مستمد من العرف الجارى وتستلزمه مقتضيات إحترام الحقوق الشخصية للمواطنين.

وطبيعى ان يكون إشتراط الحصول على رضاء المريض امرا لازما فى الحالات العلاجية التى تسمح الظروف فيها بالحصول على هذا الرضاء، فإذا قامت ضرورة ملحة تفرض السرعة فى التدخل الطبى إنقاذا لحياة المريض أو تجعل من هذا التدخل أمرا لامناص منه حماية لسلامة المريض والمخالطين له ، فإن التقييد بهذا الشرط يضحى عبثا لاطائل منه. فمن غير السائغ مسائلة طبيب جنائيا عن عملية أجراها لشخص أصيب إصابات بالغة فى حادث طريق ونقل إلى المستشفى فاقد الوعى ، لأنه لم يحصل على رضاء المصاب قبل الجراحة ، ومن غير السائغ كذلك مسائلة الطبيب عما يجريه من تدخل طبى ولو بالقسر والإجبار على مريض بداء عضال معد لمن يخالطه ، كمريض الكوليرا والطاعون والتيفود والحمى الشوكية والملاريا وغيرها.

الشرط الثالث – الإلتزام بالأصول العلمية :

لكل مهنة قواعد وأصول يجب على كل من يمتهنها أن يراعيها فى أدائه لها، ومهنة الطب شأن كل المهن فى هذا الخصوص .

لذلك ، فإنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بان يكون مايجريه مطابقا للأصول العلمية المرعية واجبة الإتباع من أبناء المهنة ، فإذا فرط فى إتباع

هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية والمدنية متى توافــر الضـــرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ.

وغنى عن البيان أن تقدير إتباع الطبيب للأصول العلمية المرعية من عدمه هو من المسائل الفنية التى تستعين المحكمة بآراء الخبراء المتخصصيـــن مـــالم تكـــن المخالفة الطبية ظاهرة جلية لاتحتاج الى الخبرة الفنيه . ومن ذلك مثـــلا أن يـــترك الطبيب مصابا ينزف وهو مشغول بحديث خاص حتى يلفظ أنفاســـــه ، أو يجـــرى طبيب عملية جراحية وينسى داخل بطن المريض مشرطا أو فوطه طبية مما يـودى بحياته ، أو ينقل دما ملوثا إلى مريض دون أن يجرى فحصا معمليا للتأكد من خلـــو الدم من الأمراض المعدية ، أو يغفل الطبيب ربط الحبل السرى لوليــــد فيمـــت، أو يعطى المريض مادة سامة ليقتله حتى يخلصه من آلامه ولو بناء على رجاء وتوسل هذا المريض .

وقد قضى بمسائلة طبيب جنائيا ومدنيا عن تهمة الإصابة الخطأ ــ بالإســــتناد إلى تقارير الخبراء الفنيين – لأنه لم يرع الأصول العلمية المقررة عندمـــا اجـــرى عملية جراحية لمريض فى عينيه فى وقت واحد دون أن يجرى الفحـــوص الطبيـــة اللازمة قبل الجراحة والتى ثبت من إجرائها بعدها أن المريض مصاب ببؤره قيحية تمنع إجراء الجراحة ، كما أنه لو كان قد أجرى الجراحة فى عين واحده لتمكن مـــن تلافى أى مضاعفات قد تحدث له مما تسبب فى إفقاده أبصار كلتا عينيه[١] .

كما قضى كذلك بمسائلة طبيب جنائيا ومدنيا عن القتل الخطأ على أساس ممـــا قرره الخبراء الفنيين من عدم مراعاته للأصول العلمية المقرره عندما تصدى لعلاج حالة الفتق الأربى الأيمن المختنق جراحيا فى عيادته الخاصه مع عدم قدرته علـــى مجابهة ماصحب الحالة من غرغرينا بالأمعاء الدقيقة والخصية رغم علمـــه مســـبقا قبل تدخله جراحيا بأن وجود الغرغرينة أمر متوقع ، الأمر الذى أنتهى إلـــى وفـــاة المريض [٢].

---

[١] نقض ١٩٧٣/٢/١١. أحكام النقض. س٢٤ الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٤٢ ق ص ١٨٠.

[٢] نقض ١٩٨٤/١/١١. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٣ ق ص ٣٤.

الشرط الرابع : قصد العلاج :

لايباح عمل الطبيب مالم تكن غايته من التدخل الطبى هى عــلاج المريــض وشفائه أو تحقيق نفع صحى له من أى وجه .

وهذا الشرط مستفاد مما نصت عليه المادة (٦٠عقوبات)من وجوب ان يكــون الفعل المباح إستعمالا للحق قد إرتكب "بنية سليمة".

فإذا لم تحسن نية الطبيب ، بأن قصد من تدخله الطبى غرضا آخر غير عـلاج المريض ولو كان هذا الغرض مشروعا فى ذاته ، فإنه يكون متعسفا فى إســتعمال الحق مسئولا جنائيا ومدنيا عن تبعه عمله [1] . ومن ذلك أن يجرى طبيب جراحــة بقصد العمل البحثى أو تجربه طريقة جديدة لم تجز رسميا ، أو يجهض حامل بغـير ضرورة طبية، أو يقرر صرف دواء مخدر لشخص لا تستدعى حالته الصحية ذلك، او يحدث عاهه لشاب بغية إفلاته من الخدمة العسكرية الإجبارية..وهلم جرا.

الفرع الثالث

الحق فى مباشرة الألعاب الرياضية

الرياضة غذاء للروح والبدن، فهى تقوى هذا الأخير وتنشــط الأول وتنقيــة. وشريعتنا الغراء تحثنا على كل مافيه قوة للبدن ونقاء للــروح، فيقــول الله تعــالى: " وإعدوا لهم ما إستطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكــم". ويقول خاتم الأنبياء وآخر المرسلين (محمد ﷺ): " المسلم القوى خير من المســلم الضعيف" كما يقول ﷺ "علموا أولادكم الرماية والسباحة وركوب الخيل".

وتنظم الألعاب الرياضية فى مصر نصوص تشريعية منها المرسوم الصــادر فى ٩ مايو ١٩٣٤ بإعتماد إنشاء اللجنة الأهلية للرياضة البدنية المعـدل بالمرســوم الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩.

---

[1] ورد النص على إشتراط قصد العلاج لاباحة عمل الطبيب صراحة فى المادة (١٨) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي التى أوجبت على الطبيب ان يمتنع عــن إجــراء أبحاثــه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لامبرر لها .
أنظر.د. اسامة قايد. المرجع السابق. ص ١٧٩ ، ١٨٠.

وبعض الألعاب الرياضية تتسم بالعنف وتسمح قواعدها بالتلاحم بين اللاعبين ودفع بعضهم بعضا في حدود معينة ، كما هو الحال فى لعبة كرة القدم . ويبلغ العنف مدى أبعد فى بعض الألعاب الرياضية التى تتخذ مظهر النزال والصراع البدنى بين اللاعبين وتسمح قواعدها لكل لاعب بأن يوجه ضربات او يقوم بحركات خطره ضد خصمه، مما ينشأ عنه إصابات وجروح وكسور ، بل وفاه لبعض اللاعبين أحيانا ، كما هو الحال فى ألعاب الملاكمة والمصارعة والكراتيه وماشابهها.

شروط الإباحة :

حتى يكون فعل اللاعب الرياضى مباحا بوصفه إستعمالا للحق فى مزاولة الألعاب الرياضية ، ومن ثم لايسئل عما سببه لخصمه من إصابات وجروح أو وفاة، فإنه يلزم توافر الشروط التالية :

أولا: ان يكون نوع الرياضة مما تقره القوانين والنصوص المنظمة للألعاب الرياضية فى الدولة . فإذا كانت الرياضة غير معترف بها وغير مسموح بممارستها فلا إباحة فى الفعل ويسئل كل طرف عما سببه للطرف الآخر من مساس بالبدن أو ازهاق للروح تحت وصف الخطأ أو العمد بحسب الأحوال.

فلو أن خصمان إتفقا على النزال بأسلحة نارية حيه وأن الأسرع والأدق تصويبا يقضى على خصمه ونفذا ما اتفقا عليه ، فإن الفائز فى النزال يكون مسئولا عن قتل خصمه عمدا. وهكذا الحال لو تنازل الخصمان بالمبارزة بالسيوف فأصاب احدهما الآخر وجرحة أو أحدث به عاهة فإنه يسئل عن ذلك بإعتباره عامدا . أما إذا تلاقى شخصان بالعصى فى لعبة التحطيب ، المنتشرة فى بعض أنحاء من ريف وصعيد مصر وغير معترف بها قانونا ، بقصد الترفيه والتسليه فأصاب أحدهما الآخر بكسر أو جراح أو ضربه فمات فإنه يسئل عن الجرح أو القتل الخطأ [1] .

---

[1] عكس ذلك :د. رؤف عبيد. المرجع السابق ص ٥٠٦. وهو يذهب إلى ان لعبة التحطيب من الألعاب المباحة على الرغم من عدم الإشاره إليها فى النصوص المنظمة للألعاب الرياضية=

ثانيا : أن تمارس الرياضة فى الأماكن المخصصة لممارستها وبإشراف من المسئولين عنها فى تلك الأماكن . فلو تنازل ملاكمان أو مصارعان فى الشارع الذى يسكناه وأصاب كليهما الآخر سئلا عن فعليهما ، وكذلك مايحدثه لاعبوا كرة القدم فى الطريق العام من إصابات ببعضهم البعض .

ثالثا : الإلتزام بأصول وقواعد اللعبة . لايباح من عمل الرياضى سوى مايحدثه من إصابات – أو حتى وفاة – فى خصمه وهو ملتزم بالقواعد والأصول الرياضية المنظمة للعبة . فإذا هو تجاوزها أو خرج عنها كان مسئولا عن تبعه فعله جنائيا ومدنيا . فلو ان ملاكما وجه ضرباته إلى مواضع من جسم خصمه يحظر الضرب فيها فآذاه أو احدث به عاهه سئل عن ذلك بوصف العمد او الخطأ بحسب الأحوال ، ولو أن لاعبا لكرة القدم تعمد الخشونة مع لاعب خطير من فريق الخصم قاصدا حرمان الفريق منه حتى تزيد فرص فريقه فى الفوز فإنه يسئل عما أحدثه بهذا اللاعب من إصابات بإعتباره عامدا ..وهلم جرا.

الفرع الرابع

الحق فى المساس بالإعتبار

يحمى القانون شرف الناس وإعتبارهم بنصوص فيه تجرم وتعاقب على الأفعال التى تنطوى على مساس بالكرامة والإعتبار . فقد عنيت مواد الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المواد من ٣٠٢-٣١٠) بالتجريم والعقاب على أفعال القذف والسب والإهانة والبلاغ الكاذب ، بإعتبارها مما يمس كرامة الناس وسمعتهم وإعتبارهم .

بيد أن الشارع قد منح الحق فى المساس بإعتبار الآخرين بإباحته لأفعال القذف والسب والاهانه ، وذلك فى أحوال محدده وبشروط خاصه . وأهم هذه الأحوال مايلى :

=على سند من العرف السائد والمستقر فى الريف المصرى . وقد أعربنا آنفا عن وجهتنا فى عدم الإعتراف للعرف بقيمة فى الإباحة ، فالنص التجريمى لايصح أن يبطله او ينسخه إلا نص فى مثل قوته بالأقل .

أولا : الطعن في عمل الموظف العام او من في حكمه :

بعد أن ابان شارعنا المقصود بالقذف المجرم فى المادة (٣٠٢/١عقوبات) عاد فى الفقره الثانيه من ذات المادة ليقرر أنه :" ومع ذلك فالطعن فى اعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة او مكلفا بخدمة عامة لايدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة او النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند اليه ".

وآية هذا النص أن الشارع قد أباح للناس كافة الطعن فى عمل الموظف العام أو من فى حكمه ولو بإسناد أمور اليهم تعد من قبيل عبارات القذف كما هو معروف به فى القانون ، قاصدا بذلك خلق نوع من الرقابة الشعبية على أعمال هؤلاء لكشف مايرتكبونه من جرائم وهم بصدد أداء مهام وظائفهم .

شروط الإباحة :

يتضح من نص المادة (٣٠٢/٢عقوبات) السابق انه يشترط لإباحة القذف فى حق ذوى الصفه العامة ممن حددهم النص مايلى من شروط :

الشرط الأول – صفة المقذوف في حقه :

يلزم أن يكون المجنى عليه فى القذف إعمالا لنص المادة (٣٠٢/٢ عقوبات) شخصا من ذوى الصفة العامة، وهو ماعبرت عنه المادة بأن يكون موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة [١] .

ومؤدى هذا الشرط أن الإباحه لاتسرى على القذف الذى يقع فى حق من عدا ذوى الصفه العامة المعنيين بالنص [٢] .

---

[١] أنظر فى المقصود بالموظف العام ومن فى حكمه الذين عناهم الشارع فى هذا الخصوص: مؤلفنا. جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال . الفصل الأول من الباب الرابع . سنة ١٩٩٧

[٢] قضى فى هذا الخصوص بأنه :" لما كان الثابت من الأوراق أن المجنى عليه صاحب صيدلية وليس موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة فلايكون هناك محل للتحدث عن سلامة النية ويكون مايثيره الطاعن بشأن تمتعه بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة (٣٠٢/٢) من قانون العقوبات على غير أساس ".

نقض. ١٩٨٧/٣/٢٥. أحكام النقض . س٣٨ الطعن رقم ٤٥٣١ لسنة ٥٦ ق ص ٤٨٩.

الشرط الثاني : أن ينصب الحق على أعمال الوظيفة :

إستلزم الشارع أن يقع القذف المباح على عمل من الأعمال التى يؤديـــها ذوى الصفه العامة هؤلاء وبمقتضى صفتهم هذه ، أى أن يقوم نوع من الارتباط الســـببى بين وقائع القذف وعباراته وبين ماهو منوط بهم من أعمال بحكم صفاتهم الثابته لهم.

فلاتشمل الإباحة القذف الموجه إلى الموظف العام أو من فى حكمـــــه والـــذى ينصب على أمور حياته الشخصية التى يستوى فيها مع غيره من النـــــاس ؛ فعلـــة الإباحة – سابقة البيان – لاتقوم فى هذه الحالة .

الشرط الثالث : حسن النية :

لايستفيد من سبب الإباحة الذى نحن بصدده سوى من كان حسن النيـــــة فيمـــا وجهه من قذف ضد موظف عام أو من فى حكمه .

ويكون القاذف حسن النية إذا كان يعتقد فى صحة مايوجههة من اتهامات ، فإذا كان لايقصد من قذفه سوى التشهير والتعريض بالموظف فإنه يكون قد خرج عـــن نطاق الاباحة ، ومن ثم خليقا بالعقاب .

وقد عرفت محكمة النقض حسن النية المقصود فى معنـــى الاباحـــة المقـــررة بالمادة (٢/٣٠٢عقوبات) :"من المقرر أن كنة حسن النية فى جريمة قذف الموظفيـن هو أن يكون الطعن عليهم صادرا عن حسن نية أى عن إعتقاد بصحة وقائع القـذف ولخدمة مصلحة عامة لاعن قصد التشهير والتجريـــح شـــفاء لضغـــائن أو دوافـــع شخصية.ولايقبل من موجه الطعن فى هذه الحاله إثبات صحة الوقائع التى أســـندها الى الموظف بـــل يجـــب إدانتـــه حتـــى ولـــو كـــان يســـتطيع إثبـــات مـــاقذف بـــــــــــه "[1] .

---

[1] نقض. ١٩٨٢/٤/٨. أحكام النقض.س٣٣ الطعن رقم ٤٥٢٧ لسنة ٥١ ق ص ٤٦٨،
نقض. ١٩٨٣/١١/٣٠. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ١٠١٥.

الشرط الرابع : إثبات صحة القذف :

لايكفى شرط حسن النية وحده لإباحة القذف فى حق الموظف العام أو من فى حكمه فقد اشترط الشارع كذلك ان يقوم القاذف بإثبات صحة ماقذف به [(١)] ،وذلك خروجا عن الأصل المقرر فى القذف من أنه لايقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به (م٣/٣٠٢عقوبات).

ويجب على المتهم بإرتكاب جريمة القذف ضد أى من ذوى الصفة العامة السابقين بطريق النشر فى إحدى الصحف او غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول إستجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التاليه بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى أى من هؤلاء وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى المادة(٢/٣٠٢ عقوبات) . فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمجنى عليه ببيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك فى إقامة الدليل (م٢/١٢٣ إجراءات).

ولأن القاذف فى حق الموظفين ومن فى حكمهم يباح فعله إذا إنصب القذف على أعمال الوظيفة وكان حسن النية وأثبت صحة ماقذف به ، فإنه إذا دفع بقيام هذا السبب المبيح فإن دفعه يكون جوهريا، لما يترتب على ثبوت أو عدم ثبوت صحته . من تغير وجه الرأى في الدعوى، ومن ثم يكون لزاما على المحكمة أن ترد عليه وإلا كان حكمها معيبا بالقصور فى البيان ومنطويا على الإخلاق بحق الدفاع[(٢)].

---

(١) من قضاء محكمتنا العليا فى هذا الشأن قولها:" إن حسن النية الذى إشترط القانون توافره لدى القاذف تبريرا لطعنه فى أعمال الموظفين لايكفى وحده للاعفاء من العقاب وإنما يجب أن يقترن بإثبات صحة الوقائع المسندة إلى الموظف العمومى ، فإذا عجز القاذف عن إثبات الواقعة فلايجديه الإحتجاج بحسن نيته ".

نقض. ١٩٨٢/٥/١١. أحكام النقض.س٣٣ الطعن رقم ٤٣٧٧ لسنة ٥١ ق ص ٥٨١.

(٢) نقض. ١٩٨٢/١١/٢٨. أحكام النقض.س٣٣ الطعن رقم ٤٣٩٤ لسنة ٥٢ ق ص ٩٢٦.

وتجدر الإشاره إلى أن الإباحة إستعمالا للحق المقرر بمقتضى المسادة (٢/٣٠٢ عقوبات) قد جاءت قاصرة على مايسند من أمور تعتبر (قذفا) فى حـق الموظفين العامين أو من فى حكمهم . أما مايسند إلى هؤلاء من وقائع تعتبر (سبا) لاقذفا فقد ابانت حكمها المادة (١٨٥عقوبات)التى بعد أن نصت على عقوبة السب المشدد فى حقهم أردفت ذلك بقولها:".. وذلك مع عدم الاخلال بتطبيق الفقره الثانية من المادة (٣٠٢) إذا وجد ارتباط بين السب وجريمة قذف ارتكبها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب".

وآية هذا النص أن السبب المبيح للقذف الوارد بالمادة (٢/٣٠٢عقوبات) لايسرى على السب إلا إذا وقع هذا الأخير مرتبطا على نحو لايقبل التجزئة مع قذف صادر عن ذات المتهم وضد نفس الموظف المجنى عليه . فهنا فقط يمتد نطاق الاباحة المقرر بالمادة المذكورة ليشمل وقائع القذف والسب المرتبطة جميعها[١] .

ثانيا / حق الإبلاغ عن الجرائم :

الإبلاغ عن الجرائم يعنى إيصال خبرها إلى علم السلطات العامة ، وهو بهذا المعنى حق لكل شخص بل هو واجب وإلتزام أدبى عليه بحسب الأصل[٢] .

---

(١) تطبيقا لذلك فقد قضى بأنه :" إدانة الطاعن بالجريمة المنصوص عليها فى المادتين (١٨٥، ٣٠٦)من قانون العقوبات لامحل معه لإعمال موجب الإباحة المقرر بالفقره الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات ، ذلك أن محل تطبيقه طبقا للمادة (١٨٥) عقوبات أن يوجد إرتباط بين السب وجريمة قذف إرتكبها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب ، وهو مالم يتحقق فى صورة الدعوى المطروحة".

نقض. ١٩٧٧/٦/٢٠. أحكام النقض.س٢٨ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ٧٨٦.

(٢) فرضت المادة (٢٥إجراءات)إلتزاما عاما على كل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ عنها ولكنها جاءت خلوه من أى جزاء يوقع عند مخالفة هذا الإلتزام ، ومن ثم أضحى هذا الأخير مجرد إلتزام أدبى لاينطوى على أى مضمون جنائى .

بيد أن جرائم امن الدولة بنوعيها تعتبر إستثناء من هذا الأصل السابق . فالمادة (٨٤عقوبات) تعاقب كل من علم بوقوع جريمة من جرائم أمن الدولة الخارجى ولم يبلغ عنها، ويقابلها نص المادة (٩٨عقوبات) بالنسبة لعدم الإبلاغ عن جرائم امن الدولة الداخلى.

أنظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشاره . ص ٥٦٢، ٥٦٣.

والتبليغ عن جريمة فى حق شخص ماينطوى على إسناد أمر ضده يوجب لوصح– عقابا قانونا ، وهو ماتتحقق به جريمة القذف كما هى معرفه به فى المادة (١/٣٠٢ عقوبات) .

وحتى لايحجم الناس عن الإبلاغ عن الجرائم والكشف عنها للسلطات المعنية خشية وقوعهم تحت طائلة العقاب بوصفهم من القذفه، فقد جاء نص المادة (٣٠٤عقوبات) مستثنيا من العقوبات المقررة قانونا لجريمة القذف:" من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ".

ويتضح من هذا النص أن الشارع قد إشترط لاباحة القذف إستعمالا للحق فى الابلاغ عن الجرائم أن يكون المبلغ (حسن النية) معتقدا صحة الوقائع المبلغ عنها دون ان يقصد من ذلك التشهير والتعريض بسمعة وإعتبار المجنى عليه . وهو أمر تقدره المحكمة فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :" من المقرر أن مجرد تقديم شكوى فى حق شخص إلى جهات الإختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لايعد قذفا معاقبا عليه مادام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير والنيل منه . واستظهار ذلك القصد من إختصاص محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها فى ذلك مادام موجب هذه الوقائع والظروف لايتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج "[1].

ونود الإشاره فى هذا الخصوص إلى أنه إذا كان صريح نص المادة (٣٠٤عقوبات)السابق قد ورد فى شأن جريمة القذف ، فإن موجب الإباحة المقرر بهذه المادة يسرى كذلك – ومن باب اولى – على وقائع الإبلاغ المشتملة على مايعد سبا ، فالتوسع فى تفسير النصوص المبيحة إلى حد القياس عليها هو أمر جائز مادام لايتعارض ذلك مع نص صريح فى القانون .

---

[1] نقض. ١٩٦٤/٥/١١. أحكام النقض.س١٥ الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٣٣ ق ص ٣٤٣.

ثالثا: الحق في الدفاع :

نصت المادة (٣٠٩عقوبات) على أنه :" لاتسرى احكام المـواد ٣٠٢ ، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٨ على مايسنده أحد الأخصام لخصمه فـي الدفـاع الشـفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فإن ذلك لايترتب عليه إلا المقاضـاة المدنيـة أو المحاكمـة التأديبية".

وآية هذا النص أن شارعنها أباح ما يوجهه الخصم من عبارات تشتمل علـى معنى القذف أو السب او البلاغ الكاذب فى حق خصمه ، إيمانا من الشـارع بعلـو وسمو حق الخصوم فى الدفاع على مصلحة المجتمع فى العقاب صونا للحـق فـى الشرف والإعتبار .

شروط الإباحة:

يبين من نص المادة (٣٠٩عقوبات) السابق أنه يشترط لإعمال موجب الإباحـة المقرر بها مايلى من شروط :

الشرط الأول : صفة الجانى والمجنى عليه :

يلزم أن تصدر عبارات القذف أو السب أو البلاغ الكاذب من (خصم) وتوجـه ضد(خصمه). ويصدق وصف الخصم على الشخص متى كان طرفا فـى دعـوى قضائية سواء كانت دعوى جنائية أم مدنية أم حتى دعوى تأديبية.

فلايعتبر خصما بهذا المعنى: الشاهد والخبير وكاتب الجلسة وممثل الاتـهام ، والقاضى . فإذا وجه الخصم قذفا أو سبا لاحد هؤلاء فإنه لايجديـه نفعـا التمسـك بالإباحة المقرره بالمادة (٣٠٩ عقوبات).

بينما يعتبر خصما فى الدعوى الممثل القانونى لأى من خصومها فى مواجهـة الخصم الآخر .

الشرط الثانى : وقوع القذف والسب امام المحاكم :

ساحة القضاء هى المكان الطبيعى لممارسة الحق فى الدفاع المـبرر لأفعـال القذف والسب والبلاغ الكاذب الواقعة بين الأخصام، لذلك جاء نص المـادة (٣٠٩

عقوبات) دالا على ضرورة حصول الاسناد بالوقائع المذكورة فى الدفاع الشفوى او الكتابى(أمام المحاكم).

وعلى الرغم من ورود هذا الشرط صريحا فى المادة السابقة ، فإن قضاء محكمتنا العليا قد توسع فى تفسيره على نحو ضمنه كذلك مايقع من افعال قذف أو سب أو بلاغ كاذب بين الخصوم امام جهات الاستدلال والتحقيق [1].

وإذا صدرت هذه الأفعال امام المحكمة فإنه سواء أن تتم شفويه او تكون مكتوبة فى صحائف الدعاوى فى المذكرات التى يتبادلها الخصوم .

الشرط الثالث : أن تكون عبارات القذف أو السب من ضرورات الدفاع :

لاتباح عبارات القذف والسب والبلاغ الكاذب بين الأخصام مالم يكن اللجوء اليها ضروريا لمباشرة الحق فى الدفاع وإجلاء الخصم لوجهته فى الدعوى وإقناع جهة الحكم بسلامة موقفه وقوة حجته وأحقيته بمايدعى . فإذا لم يكن الأمر مستلزما ذلك كان الخصم متجاوزا لاستعمال حقه فى الدفاع ، ومن ثم مسئولا عن تبعه فعله جنائيا .

وتقدير ما اذا كان القذف أو السب أو البلاغ الكاذب مما يستلزمه الحق فى الدفاع من عدمه – ومايترتب عليه ذلك من إعمال موجب الإباحة المقرر بالمادة

---

[1] من قضائها فى هذا الخصوص:" إذا كان الحكم قد حصل أقوال الطاعن فى تحقيقات الشكوى رقم ....إدارى بورسعيد بما مؤداه انه إكتشف إثر دخوله بزوجته المدعيه بالحقوق المدنية انها ثيب وجحد نسب مولودها إليه...وكان ما أورده الحكم من عبارات قالها الطاعن يعد قذفا فى حق المدعيه المدنية فإن منعاه فى هذا الصدد يكون غير سديد. لما كان ذلك ولئن كان حكم المادة (٣٠٩عقوبات) ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه يستوى أن تصدر العبارات التى تتضمن قذفا أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو فى محاضر الشرطة ...فإن الدفع بإباحة الفعل استنادا إلى توافر حق الدفاع هو دفع قانونى يخالطه واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع ولاتجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة"

نقض. ١٩٨٧/٥/١٣. أحكام النقض.س٣٨ الطعن رقم ٦٦٩٧ لسنة ٥٦ ق ص ٦٨٨.

(٣٠٩عقوبات) أو إطراحه – هو من اطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان استخلاصها سائغا ومقبولا فى العقل والمنطق [١] .

وتجدر الإشاره فى هذا الخصوص إلى انه اذا كانت المادة (٣٠٩عقوبات)قد أباحت أفعال القذف والسب والبلاغ الكاذب إستعمالا للحق فى الدفاع وفق شروطها فإنها قد أجازت فى عجزها مسائلة مرتكبى هذه الأفعال مدنيا وتأديبيا .

وكان مؤدى إعتبار الحق فى الدفاع المنصوص عليه بالمادة المذكورة سببا للاباحة ان يدرء عن مستعمل هذا الحق كل مايترتب على فعله من تبعه، سواء من الوجهة الجنائية أوالمدنية أو التأديبية، كما هى طبيعة أسباب الاباحة وماترتبه من آثار.

وقد حدا نص المادة (٣٠٩عقوبات) السابق بالبعض من الفقه إلى القول بأن ماهو مقرر فى هذه المادة أقرب لأن يكون سببا معفيا من العقاب منه إلى سبب إباحة[٢] . بينما ذهب البعض الآخر إلى تفسير ذلك بالقول بأن نص المادة (٣٠٩عقوبات)، يشتمل على سبب إباحة معف من المسئولية الجنائية والمدنية على حد سواء إذا التزم الخصم بالشروط والقيود الواردة فيها، فإذا تجاوزها فإن الشارع يترفق به من الوجهه الجنائية فحسب، إذا يقرر له سببا معفيا من العقاب الجنائى وحده مع الإعتراف لصاحب الحق المدنى بمكنه مقاضاة المتهم مدنيا إقتضاء لحقه فى التعويض. فالمادة (٣٠٩ عقوبات)– فى هذا الرأى – تتضمن فى آن واحد سببا

---

[١] تواتر قضاء النقض على أنه :" من المقرر أن حكم المادة (٣٠٩ عقوبات) ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه وان هذا الحق أشد ما يكون إرتباطا بالضرورة الداعية إليه ، فقد جرى قضاء النقض على ان الفصل فيما إذا كانت عبارات السب والقذف مما يستلزمه الدفاع متروك لمحكمة الموضوع ".

نقض. ١٩٨٢/٣/٢٨. أحكام النقض.س٣٣ الطعن رقم ٥٤٤٦ لسنة ٥١ ق ص ٤٠٧،

ونقض. ١٩٨٢/٤/٦. أحكام النقض.س٣٣ الطعن رقم ٥٥١١ لسنة ٥١ ق ص ٤٣٤،

ونقض. ١٩٨٣/١١/٣٠. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ١٠١٥.

[٢] أنظرد.رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٥١١.

للإباحة ومانعا للعقاب ، وذلك بحسب الإلتزام بحدود الحق المقرر بها أو تجاوزه والخروج عليه[١] .

ونحن أميل إلى إعتناق هذا المنحى الفقهى الأخير ، لمايتسم به من وجاهة فى التفسير ومنطق سائغ القبول .

رابعا: القذف والسب والبلاغ الكاذب من النائب البرلمانى :

يمنح الدستور أعضاء البرلمان صلاحية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية[٢] من خلال ماهو مقرر لهم دستوريا من حق توجيه سؤال أو إستجواب [٣] لأى من أعضاء هذه السلطة ، بل ولهم الحق فى سحب الثقة من أحد أعضاء الحكومة القائمة[٤] .

ولاشك أن ممارسة النائب البرلمانى لمهام النيابة فى هذه الظروف قد تقوده إلى إسناد عبارات فيها معنى القذف أو السب أو البلاغ الكاذب فى حق من يسأله أو يستجوبة من رجالات الحكومة .

وإعترافا من الشارع بعلو حق النائب البرلمانى فى أداء أعمال النيابة بحرية وإطمئنان على صون الحق فى الشرف والإعتبار المحمى جنائيا بموجب النصوص المنظمة لجرائم الرأى والتعبير عامة (القذف والسب والإهانة والبلاغ الكاذب)، فقد نصت المادة (٩٨) من دستور ١٩٧١ على أنه :" لايؤاخذ أعضاء مجلس الشعب

---

(١) أنظر.د. على راشد . المرجع السابق .ص ٤٣٩ هامش رقم (١).

(٢) راجع المادة (٨٦) من دستور سنة ١٩٧١، وجاء بها: يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ..كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وذلك على الوجه المبين فى الدستور".

(٣) تنظم المادة (١٢٤ دستور)حق أعضاء مجلس الشعب فى توجيه أسئله إلى رئيس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم فى أى موضوع يدخل فى اختصاصاتهم ، كما تنظم المادة (١٢٥دستور) حق أعضاء مجلس الشعب فى توجيه إستجوابات لأى من هؤلاء.

(٤) تبين المادتان (١٢٦، ١٢٧ دستور)كيفية سحب الثقة من عضو فى الحكومة وتقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء .

عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه ".

وأية هذا النص الدستورى أن إباحة جرائم الرأى للنائب البرلمانى تأسيسا على كونها إستعمالا لحقه فى أداء مهام النيابة يكون مقيدا بعدة شروط : أولها- أن تقع هذه الجرائم داخل المجلس أو فى إحدى لجانه . *وثانيها* : أن تقع هذه الأفعال من النائب وهو بصدد ممارسة مهام وأعمال النيابة. *وثالثها* : ان تكون هذه الأفعال ضرورية لأداء مهام النيابة . فلاتشمل الإباحة – بسبب تخلف هذا الشرط – ما يرتكبه النائب من جرائم قتل أو ضرب أو هتك للعرض ولو وقعت منه داخل المجلس وبمناسبة مباشرته لأعمال النيابة .

ومما تجدر الإشارة إليه فيما نحن بصدده أن الشارع يقرر قيودا إجرائية يلزم مراعاتها لمسائلة أعضاء مجلس الشعب عما يرتكبونه من جرائم لاتشملها الإباحة المقروه لهم[١] .

---

(١) تتمثل هذه القيود الإجرائية فيما نصت عليه المادة (٩٩) من دستور سنة ١٩٧١ من انه:" لايجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة إتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب بإذن سابق من المجلس .

وفى غير دور إنعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، ويخطر المجلس عند أول إنعقاد له بما إتخذ من إجراء".

انظر فى تفصيل هذا القيد الإجرائى : مؤلفنا ، مبادىء الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى حـ١ . سابق الإشاره . ص ١٣٣، ١٣٤.

وأنظر تطبيقا لذلك: نقض. ١٩٨٣/٢/٨. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٥٢ ق ص ٢١٤.

وجاء به:" إذا كان البين من الصورة التى إعتنقها الحكم انه عند إلقاء القبض على الطاعن كانت الجريمة التى إرتكبها فى حالة تلبس وكان المستفاد من نص المادة (١/٩٩) من الدستورأنه يجوز فى حالة التلبس بالجريمة إتخاذ الإجراءات الجنائية ضد مجلس الشعب دون إذن سابق من المجلس، ومن ثم ومع صحة دفاع الطاعن بأنه عضو بمجلس الشعب فإن منعاه ببطلان إجراءات القبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته يكون بعيدا عن محجة الصواب".

المبحث الثاني
أداء الموظف العام لواجبات وظيفته

السند التشريعي :

تجد الأعمال التى يؤديها الموظف العام تنفيذا لما تفرضه عليه واجبات وظيفته سند إباحتها وإزالة صفة التجريم عنها- عندما ينطبق عليها نص تجريمي شــــكلا- فيما نصت عليه المادة (٦٣عقوبات) من أنه :

"لاجريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتيه :

أولا : إذا إرتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه إطاعتــه أو إعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيا: إذا حسنت نيته وإرتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما إعتقـد أن إجرائه من إختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وإعتقاده كان مبنيا على أسباب معقوله ".

نطاق الإباحة :

البين من النص السابق أن الإباحة المقرره بموجب المادة (٦٣عقوبات)تكـــون قاصره فى نطاقها على الموظفين العامين ، وهم بصدد أدائهم لواجبات ومقتضيـــات وظائفهم ، دون غيرهم .

وعلى ذلك ، فإنه لاتسرى أحكام تلك المادة ولايستفيد من الإباحة المقررة فيــها من لم تكن له صفة الموظف العام ، حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين مــن أصــدر إليه الأمر المتضمن فعلا مجرما تقضى عليه طاعته وإنفاذ أمره .

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بصحة مسائلة بــائع فــى محــل تجارى عن جريمة البيع بأزيد من السعر المقرر قانونا حتى ولو كان وقــت البيــع

قائما على طاعة رب العمل وهو صاحب المحل [1] . ويسرى هذا الحكم كذلك على السيد عندما يكلف أو يأمر مخدومه أو حارسه بعمل مجرم ، والمنتج الذى يطلب من عماله خلط المنتج بمواد غير جائز قانونا خلطها به ..وهلم جرا.

وينبغي ان يكون واضحا أن قصر نطاق الإباحة المقرره بالمادة (٦٣عقوبات) على أعمال الموظف العام التى يأتيها أداء لواجبات وظيفته ، لايعنى قصر أداء الواجب نفسه كسبب مبيح على هؤلاء دون غيرهم . فليس هناك مايمنع من تقرير هذا السبب لغير الموظف العام ، ولكن بنص قانوني خاص. ومثال ذلك أن يصدر قانون يلزم الأطباء المسرحين من الخدمة العسكرية بتسليم أنفسهم إلى أقرب قسم شرطه وإلا خضعوا للعقاب إذا لم يفعلوا خلال أجل محدد، فينفذ طبيب خاص ما أوجبه القانون تاركا مرضاه بغير رعاية فتسوء حالة أحدهم أو يمت . ففعل الطبيب هنا يكون مباحا بإعتباره أداء لواجب قانوني بسند من هذا النص الخاص وليس إعمالا للمادة (٦٣عقوبات).

وخلاصه القول أن صفة الموظف العام لاتحدد نطاق الاباحة فى صورة أداء الواجب بصفة عامة ، ولكنها تحدد نطاق هذه الصورة الأخيره كما هى وارده فى نص المادة (٦٣ عقوبات) التى تعتبر أحد تطبيقات هذا السبب المبيح وليست كل تطبيقاته .

المقصود بالموظف العام :

إذا كان نطاق الاباحة المقرر بالمادة (٦٣عقوبات)قد جاء قاصرا على الموظفين العامين ، فإنه يضحي من الضرورى – إجلاء للمجال الدقيق لإعمال تلك المادة – تبيان المقصود بالموظف العام فى حكم المادة (٦٣عقوبات) التى جاءت خلوه من تعريف له .

---

[1] نقض. ١٩٧٣/١/٢١. أحكام النقض.س٢٤ الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٢ ق ص ٧٨.

والسائد فى الفقه الجنائى[(١)] أنه لاينبغى التقيد فى مفهوم الموظف العام المقصود بالمادة (٦٣عقوبات) بالتعريف المضيق له فى القانون الادارى ، لاننا بصدد نص مبيح مما يتعين معه التوسع لا التضييق من نطاق إعماله .

ولذلك فإن هذا الغالب من الفقه ينتهى إلى القول بأن المقصود بالموظف العام هنا هو كل من عهد إليه قانونا بقدر من السلطة العامة أو أقره القانون على ممارستها. فيندرج فى عداد هذا المفهوم كل من يصدق عليه وصف الموظف بمعناه الدقيق فى القانون الإدارى ، وهو كل من يعمل فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الإستغلال المباشر سواء بصفة دائمة أو مؤقته نظير أجر أو بدونه . كما يتسع هذا المفهوم ليشمل الموظف الفعلى الذى يباشر عمل الوظيفة قبل إستكمال إجراءات التعيين أو بناء على قرار تعيين باطل أو بدون قرار أصلا ، فى الأحوال التى يقر فيها القانون الإداري ذلك . ويتسع المفهوم أيضا ليشمل المكلفون بخدمة عامة الذين تستعين بهم الدولة على نحو مؤقت .

ولكن يبدو أن محكمة النقض لاتساير هذا المفهوم الفقهى المتوسع للموظف العام الذى قصدته المادة(٦٣عقوبات) . فهى تتجه فى قضائها نحو التضييق من هذا المفهوم والاقتصار فيه على ماهو سائد بشأنه فى القانون الإداري . فالمطالع لقضاء هذه المحكمة يجد أنها تخرج من عداده العاملين بالشركات العامة سواء المؤممه منها أو التى تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى أموالها بنصيب . وقد بررت المحكمة ذلك بقولها أنه :" كلما رأى المشرع إعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما أورد به نصا كالشأن فى جرائم الرشوة وإختلاس الأموال الأميرية وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات ... فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العامين فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه ، فلايجاوزه إلى مجال المادة (٦٣) من قانون العقوبات" [(٢)] .

---

(١) أنظر.د. عوض محمد . المرجع السابق .ص ١١٠-١١٢، د. عبد الرؤف مهدى .المرجع السابق ص ٣٠٢-٣٠٤، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٢٤٢ ومابعدها.

(٢) نقض. ١٩٧٤/١١/٢٤. أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٥٦.

كما تخرج المحكمة كذلك من هذا المفهوم المكلفين بخدمه عامة . فقضت بعدم سريان أحكام المادة (٦٣ عقوبات) على أعضاء الاتحاد الإشتراكى بإعتبارهم ليسوا من طائفة الموظفين المقصودين بحكمها ، وأن كانوا مكلفين بخدمة عامة[1] .

حالتا المادة (٦٣ عقوبات):

يتضمن نص المادة (٦٣عقوبات) حالتين أو نوعين من الأعمال التى يباشروها الموظف العام وهو بصدد آداء واجبات وظيفته :

الحالة الأولى : أن تكون الأعمال التى يأتيها الموظف العام تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس واجبه إطاعته آو لنص القانون ، مشروعه وقانونية .

الحالة الثانية : أن تكون أعمال الموظف غير مشروعه وقد إرتكبها تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبه أو تنفيذا لنص إعتقد أنه يأمره بإتيان هذه العمل ، خلافا للحقيقة .

وقد أبانت المادة (٦٣عقوبات) حكم تصرفات الموظف العام فى كلتا الحالتين السابقتين ونصيبها من الإباحة .

تقسيم :

بناء على ماتقدم ، فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مخصصين مطلبا مستقلا لدراسة كل حاله من حالتى المادة (٦٣عقوبات) السابقتين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : الأعمال القانونية التي يأتيها الموظف العام.

المطلب الثانى : الأعمال غير القانونية التى يأتيها الموظف العام .

---

[1] نقض. ١٩٧٨/٢/٥. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٧ ق ص ١٣٢.

المطلب الأول
الأعمال القانونية التى يأتيها الموظف العام

عندما يرتكب الموظف العام عملا مكلفا به ، سواء بموجب نص فى القانون أو بناء على أمر رئيس له تجب طاعته ، وإلتزم فى أدائه لهذا العمل الشروط والقيود المحدده له ، وذلك تحقيقا للغاية المنشودة وسعيا وراء المصلحة المبتغاه من وراء هذا العمل ، فإنه من البديهى أن يوصف عمل الموظف هذا بكونه مباحا حتى ولو كان يمس مصالح أخرى يحميها الشارع بنص جنائى، لأن إنطباق هذا النص التجريمى على عمل الموظف فى مثل هذه الحالات يكون من حيث الشكل فحسب، إذ يتجرد عمل هذا الموظف من كل معانى الإثم والعدوان غير المشروع – التى هى عله التجريم والعقاب– على المصلحة المحمية بالنص . فمن غير السائغ أو المقبول عقلا أن يلزم القانون أو الرئيس المطاع موظفا بأداء عمل صحيح ، ثم يوصف هذا العمل بكونه غير مشروع بسبب مساسه بحق من الحقوق التى عنى الشارع بحمايتها جنائيا.

وعلى ذلك فإنه يعد عملا مباحا تطبيقا لهذه الحاله الأولى من حالتى اداء الواجب:

- قيام الموظف المنوط به تنفيذ أحكام الإعدام بشنق المحكوم عليه .
- إطلاق رجل الشرطة المكلف بحراسة سجين النار على رجل هذا الأخير لمنعه من الهرب بعد أن كان قد حذره وأطلق بعض الأعيره فى الهواء فلم يستجب السجين .
- إلقاء أحد رجال الضبط القبض على متهم وإحتجازه لحين عرضه خلال الأجل القانونى على المحقق الذى أصدر هذا الأمر .
- إصدار وكيل النيابة قرارا بحبس متهم إحتياطيا على ذمة التحقيق للمدة المقررة قانونا .

ففي هذه الأحوال وماشابهها ، يصدق على عمل الموظف نص تجريمي من حيث الشكل فقط ، ولكنه يضحى عملا مباحا بإعتباره من قبيل أداء الواجب الصحيح.

فلايعتبر الموظف في المثال الأول مرتكبا لجناية القتل العمد (م٢٣٤عقوبات)ولايكون رجل الشرطة في المثال الثاني مسئولا عن الجرح او الإصابة العمدية (م٢٤٢ عقوبات) ، ولايؤخذ رجل الضبط في المثال الثالث ولا وكيل النيابة في المثال الرابع عن جريمة القبض والحبس بغير وجه حق (م٢٨٠عقوبات)، ولاتوجه إلى القاضي في المثال الأخير تهمة الامتناع عن الحكم (م١٢١عقوبات).

شروط الإباحة :

حتى يكون عمل الموظف مباحا في هذه الحاله فإنه لزاما أن يكون قانونيا ومشروعا. ولايوصف العمل بكونه كذلك مالم تتوافر فيه الشروط التالية :

أولا : أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذى باشره : مكانيا ، ونوعيا، وشخصيا . فقواعد الإختصاص في المسائل الجنائية ، هي من النظام العام ، والعمل الذى يأتي بالمخالفة لها يكون مشوبا بعيب البطلان من النظام العام كذلك[1] ، ومن ثم فإنه يكون متعذرا وصفه بكونه عملا قانونيا مشروعا ، فما يبنى على باطل يكون باطلا بدوره [2] .

---

[1] راجع نص المادة (٣٣٢ إجراءات)، وأحكام النقض الصادرة إعمالا لها وإيضاحا لمجالها:
نقض. ١٩٧٣/٥/٢٨. أحكام النقض.س٢٤ الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٣ ق ص ٦٧٥.
ونقض. ١٩٧٣/٦/٢٥. أحكام النقض.س٢٤ الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٣ ق ص ٧٩٠.
ونقض. ١٩٧٤/٢/١٨. أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٤ ق ص ١٥٧.
ونقض. ١٩٨٣/١١/٦. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥٣ ق ص ٩٢٤.

[2] تنص المادة(٣٣٦ إجراءات) على أنه:" إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك " .

والمرجع في معرفة إختصاص الموظف بالعمل هو القوانين واللوائح والقرارات الادارية المنظمة الوظيفة التي يشغلها الموظف . فلا يستفيد من الإباحة إعمالا للحالة الأولى من المادة (٦٣عقوبات) وكيل النيابه الذي ينتهك حرمة مسكن خارج عن دائرة اختصاصه المكاني ، ورجل الشرطة الذي يقوم بتنفيذ أمر صادر اليه بالقبض على متهم وهو خارج دائرة عمله ، مالم تقم ضرورة تدعو إلى الخروج عن قواعد الإختصاص بطبيعة الحال[1] ، أو قيام مأمور ضبط قضائي بتفتيش مسكن بغير إذن من وكيل النيابة المختص .

ثانيا: إستيفاء الشروط المتطلبة قانونا لصحة العمل. فإذا كان القانون يوجب لصحة عمل الموظف مراعاة شروط شكلية أو موضوعية معينة فإنه لزاما حتى يوصف هذا العمل بالمشروعية ، استنادا إلى كونه أداء للواجب، مراعاة تلك الشروط . فلا يكون مشروعا قيام رجل الضبط بتفتيش مسكن متهم بناء على إذن

---

[1] قضى في هذا الخصوص بأنه: " من المقرر في صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة إختصاصه المكاني، ثم إستوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وإمتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه او ممن يندبه لها تكون صحيحة لابطلان فيها".

نقض. ١٩٦٤/٤/٦. أحكام النقض.س١٥ الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٣ ق ص ٢٣٧.

كما قضى كذلك بأنه:"إذا كان الأصل أن إختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة (٢٣) من قانون الاجراءات ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم – المأذون له قانونا بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه ، في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التي اتاها ماينم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الإضطراري المفاجيء يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لايسوغ مع هذه الضرورة ان يقف مامور الضبط القضائي مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة إختصاصه مادام وجده في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة ".

نقض. ١٩٦٢/٤/٢. أحكام النقض.س١٣ الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٣١ ق ص ٢٩٠.

وأنظر كذلك : نقض. ١٩٦٣/٢/٥. أحكام النقض.س١٤الطعن رقم ٢٥٩٩لسنة ٣٢ ق ص ٩٧.

شفهى- لاكتابى- صادر إليه بذلك من وكيل النيابة ، حيث يجب إثبات إجراءات التحقيق - ومنها الإذن - بالكتابه . ولايكون مشروعا كذلك الإذن الصادر من وكيل النيابة بوضع تليفون متهم تحت المراقبة أو تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله بدون الحصول سلفا على موافقة القاضى الجزئى المختص حسبما توجب المادة (٢٠٦إجراءات) . ولا يكون مشروعا أيضا القبض على شخص أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه بغير دلائل كافية على إتهامه مما يسوغ المساس بحريته أو حرمة مسكنه.

ثالثا: أى يجئ إتيان الموظف للعمل متماشيا مع الغايه المرجوه منه ومحققا للمصلحة المبتغاه من وراءه . وما هذا الشرط سوى ترديدا لمعنى"حسن النية" الذى يعد بمثابة قاسم مشترك يلزم توافره فى جميع أسباب وصور الإباحة.

فإذا ساءت نية الموظف ، بأن كان يقصد من وراء مباشرة العمل تحقيق نفع شخصى له، كان عمله غير مشروع خارجا عن دائرة الإباحة . ومثال ذلك آن يحرر مأمور ضبط قضائى محضر تحريات يثبت فيه - خلافا للحقيقة - أن عدوا له يحوز مخدرا أو شيئا محظورا بمسكنه ، ويستصدر بموجبه إذنا بالتفتيش من المحقق المختص وذلك كله بغرض النيل من هذا العدو والنكايه فيه . وكذلك الحال اذا قام وكيل النيابه بالأمر بحبس شخص إحتياطيا على ذمة قضية مجاملة لأحد الأصدقاء آو المعارف .

المطلب الثانى

الأعمال غير القانونية التى يأتيها الموظف العام

الأعمال غير القانونية التى ترتكب من الموظف العام يكون مرجعها أحد أمرين: *أولهما* : تنفيذ الموظف لأمر غير صحيح صادر إليه من رئيس معتقدا وجوب إطاعته . كأن يقوم رجل ضبط بتفتيش مسكن متهم بناء على إذن باطل بذلك من النيابة العامة، أو تنفيذ أمر بالقبض بغير دلائل كافية .

وثانيهما : أن يفهم الموظف القانون أو الرئيس الصحيح فهما خاطئا ويتصرف من تلقاء نفسه من هذا المنطلق الخاطىء فتأتى أعماله غير قانونية . ومن ذلك أن يخطىء مأمور الضبط فى شخص المتهم المقصود بأمر التفتيش الصادر اليه ، أو يودع مأمور السجن غير المحكوم عليه لتشابه فى الأسماء.

شرطا عدم مسائلة الموظف جنائيا عن أعماله غير القانونية:

أيا كان السبب وراء الأعمال غير القانونية التي تصدر من الموظف العام ، فقد قررت المادة (٦٣عقوبات)عدم مسئوليته الجنائية عنها إذا توافر شرطان :

الشرط الأول: حسن النية:

يقوم شرط حسن النية لدى الموظف المخطىء بإعتقاده - خلافا للحقيقة والواقع-أن مايأتيه من تصرف تنفيذا لأمر الرئيس أو إعمالا لموجبات القانون هو صحيح ومشروع .

ويلزم للقول بحسن نية الموظف - وهو أمر نفسي داخلي- أن تكون الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة مما تسمح بخلق هذا الإعتقاد بمشروعية التصرف لديه، أي أن يكون لإعتقاده هذا مايبرره ويسانده في العالم الخارجي ، مما يجعله مبنيا على أسباب معقوله.

فإذا كانت ظروف الواقعة لاترشح للقول بتوافر حسن نية الموظف المخطىء فلامناص من القول بتحمله تبعه عمله غير القانوني جنائيا ومدنيا.

وتكون ظروف الواقعة جلية في التدليل على سوء نية الموظف متى كان تصرفه يشكل خرقا واضحا وصريحا لأحكام القانون ، بحيث لايقبل ممن في ممثلة الإعتذار بفهمه الخاطىء له أو التعلل بأنه إنما كان ينفذ أمر رئيس إعتقد وجوب إطاعته ، فطاعة الرئيس لا تكون واجبة فيما يخالف القانون [1] .

ويشكل عمل الموظف خرقا واضحا وصريحا لأحكام القانون - بما يستتبع إنتفاء حسن نيته- في الأحوال التي ينطوي فيها هذا العمل على جرائم معاقب عليها ولايخفى عدم مشروعيتها .

---

[1] قضي في هذا الخصوص بأنه:" من المقرر ان طاعة الرئيس بمقتضى المادة (٦٣)عقوبات لاتمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس ان يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بإرتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ".

نقض ١٩٦٤/٤/٢٤. أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٣٣ ق ص ٣١٤.

وتأسيسا على ذلك، فقد قضت محكمة النقض بمسئولية الموظف ، نافية عنه حسن النية ، في الأحوال التالية :

– تحميل سائق سيارة نقل بأزيد من حمولتها المقرره – ولو بناء على آمر من رؤسائه – والسير بها في الطريق العام على نحو تبرز الحمولة من جانب السياره بروزا يخالف شروط الأمن والمتانه ، فإصطدمت حمولته البارزه بسيارة أخرى وأصيب من فيها[١] .

– قيام مأمور مركز بحبس متهمين في غير الأحوال المصرح بها قانونا وبعد الأفراج عنهما بالقرار الصادر من القاض المختص ، لايفترض فيه حسن النية ؛ لأنه على درجة من الثقافة العالية التي تجعله محيطا بكل دقائق الأمور في قانون الاجراءات الجنائية ، فلايستساغ القول منه بأنه يجهل الأمور التي ينفذها في كل يوم[٢].

–قيام صف ضابط بالسجن الحربي– بناء على أوامر رؤسائه – بتعذيب أحد المتهمين بشد وثاقه وضربه بالسياط ، وإكراهه متهما آخر تحت تأثير ضربه بالسياط على خلع ملابسه وكشف عورته ومواصلة ضربه بالسياط وهو عاري الجسم [٣].

– قيام موظف بإختلاس أموال أميرية مسلمه إليه بسبب وظيفته ، ولايجديه نفعا التمسك بالمادة (٦٣عقوبات) بمقولة انه كان منصاعا لأمر رئيسه ، فهذا القول مردود بأن فعل الإختلاس هو عمل غير مشروع ونية الإجرام فيه واضحة[٤] .

---

[١] نقض. ١٩٧٤/١١/٢٤. أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٥٦.
وكذلك نقض. ١٩٧٨/٤/٢. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ١٦٤٧ لسنة ٤٧ ق ص ٣٣٣.

[٢] نقض. ١٩٧٧/١/٢. أحكام النقض.س٢٨ الطعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ ق ص ١٤.

[٣] نقض. ١٩٨٣/٣/٢٤. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٦٥٣٣ لسنة ٥٢ ق ص ٤٣٢.

[٤] نقض. ١٩٦٠/٤/١١. أحكام النقض.س١١ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٧ ق ص ٣٣٧.
ونقض. ١٩٦٩/١/٦. أحكام النقض.س٢٠ الطعن رقم ٦ ص ٢٤.

وإذا كان تقدير توافر شرط حسن النية لـــدى الموظـــف هـــو مـــن المســـائل الموضوعية المتروكة لقاضى الموضوع، فإنه من الطبيعى أن يراعى القاض فـــى ذلك الظروف الشخصية للموظف ومدى ثقافته وإدراكه العام للأمور . فمـــا يعتقـــده ساعى أو خفير أو مجند غير مؤهل آمر مشروع واجب الطاعه والنفاذ من رئيس ، قد لايقبل من غيره التذرع به إثباتا لحسن النية.

الشرط الثانى: التثبت والتحرى عن مشروعية العمل :

لايكفى لعدم مسائلة الموظف عن تصرفه غير المشروع أن يثبت حسن نيته فقد إستلزمت المادة (٦٣عقوبات) فضلا عن ذلك أن يكون الموظف قد إرتكب الفعل بعد التثبت والتحرى عن مشروعيته .

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف قد إتخذ الإحتياطات اللازمة ممن فـــى مثله للتحقق من قانونية مايقوم به من عمل كلفه به الرئيس أو منوط به قانونا .

وهذا المفهوم لشرط التثبت والتحرى يفيد أن البحث فيه - وهو متروك لقـــاض الموضوع- يكون أمرا نسبيا مرهونا - كما هو الحـــال فـــى الشـــرط الســـابق - بالظروف الشخصيه للموظف فى ضوء ثقافته وإدراكه العام للأمور ، وكذلك طبيعة وظيفته من حيث كونها وظيفة مدنية أو وظيفة عسكرية .

فطبيعة الوظائف المدنية قد تسمح للمرؤسين بفسحه من الوقـــت تمكنـــهم مـــن إعمال الفكر والبصيرة فيما يصدره إليهم رؤسائهم من تكليف وتقليب أوجه النظـــر فى قانونية أو عدم قانونية مضمون هذا التكليف . بينما المرؤسين من العســـكريين مطالبون قانونا بتنفيذ ما يصدره إليهم قادتهم بغير تردد وإلا خضعـــوا للمحاكمـــه العسكرية بتهمة العصيان أو التردد والإمتناع عن تنفيذ الأمر ؛ مما يجعـــل تثبتـــهم وتحريهم عن مشروعية موضوع الأمر الصادر إليهم أصعـــب حـــالا ممـــا عليـــه نظرائهم فى الوظائف المدنية ، إن لم يكن متعذرا فى بعـــض الأحـــوال كظـــروف الحرب والقلاقل والتمرد العسكرى . فإذا ثبت أن الموظف لم يبذل القدر اللازم مـــن

الاحتياط للتثبت والتحرى عن قانونية تصرفه ، سئل عن تبعه عمله ولايجديه فـــى ذلك ثبوت حسن نيته وحده .

فيسئل عن الضرب الذى أفضى إلى الموت الشرطى السرى الذى طارد لصـــا وبعد أن حاصره فوق سطح مسجد حتى كاد أن يطبق عليـــه وصـــار علـــى بعـــد خطوات منه وكان فى مقدوره أن يحول بينه وبين الهرب أطلق عليه عيارا ناريـــا فأرداه قتيلا[١] .وينتفى شرط التثبت والتحرى عن رجل الشرطة الذى يشهد جمعـــا من الناس يصيحون لص ..لص.. فيسارع إلى شهر سلاحه النارى ويطلق على من إعتقد أنه اللص فتبين أنه أحد الملاحقين المطاردين للص الحقيقى [٢] .وكذلك الحـال بالنسبة للموظف المسئول عن تنفيذ الأحكام إذا هو قبض علـــى شـــخص وأودعـــه السجن لتشابه فى الأسماء بينه.وبين المحكوم عليه الحقيقى دون آن يأبه بتـــأكيدات المقبوض عليه من أنه لم يسبق له الإتهام فى قضية البته .

أثر توافر الشرطين السابقين :

إذا إرتكب موظف عام عملا غير قانونى بحسن نية وبعد تثبت وتحرى عـــن مشروعية هذا العمل ، فإنه يترتب على توافر هذين الشـــرطين إمتنـــاع مســـئولية الموظف جنائيا فقط عن تبعه هذا العمل ، أى يقوم له مانع مسئولية [٣] ، وليس ســببا

---

[١] نقض. ١٩٨٧/٢/١. أحكام النقض.س٣٨ الطعن رقم ٥٨٦٨ لسنة ٥٦ ق ص ١٧٢.

[٢] رفضت محكمة النقض طعنا بإعمال حكم المادة(٦٣عقوبات)على واقعه مؤداهـــا أن خفـيرا أطلق مقذوفا ناريا على ساق أحد صيادى السمك ظنا أنه لص، ولم يكن فى ظروف الواقعـــة مايدعوه إلى هذا الظن ، لأن ضوء القمر كان ساطعا ولوجود شبك الصيد مع المجنى عليـــه وزملائه . وبررت المحكمة قضائها بأن :" يشترط لتبرير الفعل مـــن الموظـــف – فـــوق أن يكون حسن النية – وجوب تحريه وتثبته من ضرورة إلتجائه إلى ماوقع منه .. فـــإذا كـــان المفهوم مما أثبته الحكم أن ماوقع من المتهم كان عن طيش ولم يكن منبعثا عن اسباب معقوله فلايحق له التمسك بهذه المادة" .

نقض. ١٩٣٥/٣/١١. قواعد النقض حـ٣ رقم ٣٤٧ ص ٤٧٧.

[٣] جاء بتعليقات الحقانية تأكيدا على اعتبار هذه الحاله من موانع المسئولية :" ليس فـــى المـــادة الجديدة (م٦٣) ماينافى العدالة فى شيء فإنها أبقت الحق لمن يناله ضرر بسبب عمـــل غـــير قانونى فى المطالبة بتعويض عن ذلك ".

من أسباب الإباحة ، خلافا للحالة الأولى للمادة (٦٣عقوبات)– موضـوع المطلـب السابق – والتى يكون عمل الموظف فيها مباحا بما ينفى عنه المسئوليتين الجنائيـة والمدنية معا .

وتبرير امتناع مسئولية الموظف جنائيا – مع مسائلته مدنيا – فى هذه الحالـه هو إنتفاء الركن المعنوى فى الجريمة التي يرتكبها . فالركن المعنوى فى الجرائم – على ماسنرى تفصيلا – يتخذ إحدى صورتيـن : العمـد أو الخطـأ . وأى مـن الصورتين لاوجود له فى جريمة الموظف متى توافر فى حقه الشرطين السابقين .

فشرط حسن النية ينفى صورة العمد (القصد) لدى الموظف ، لأن حسن النيـة – بمفهومه المتقدم – نقيض لايلتقى مع تعمد الفعل عن علم وإراده، فوجـود الأول لايتصور معه قيام الثانى .

وإذا كانت جريمة الموظف العام مما يتخذ ركنها المعنوى صـورة الخطـأ أو الإهمال ، أو كان متصورا فيها العمد أو الخطأ (كالقتل والجرح)، فإن توافر شـرط التثبت والتحرى عن مشروعية الفعل لدى الموظف ينفى عنـه صـورة الخطـأ أو الإهمال كذلك .

وهكذا فإن شرطى حسن النية والتثبت والتحرى ينتهيان إلى نفى كل صـورة للركن المعنوى لدى الموظف عن عمله غير القانونى ، وانتفاء هذا الركن يسـتتبع امتناع مسئوليته الجنائية عنه دون المسئولية المدنية[١] .

ولايحاج في إعتبار توافر شرطى حسن النية والتثبت والتحـرى فـى عمـل الموظف غير القانونى سببا مانعا للمسئولية لاسببا مبيحا للفعل ما إستهلت به المـادة (٦٣عقوبات) من قول بأنه :" لاجريمة ..." مما يفيد ظاهرة أنها تقرر سببا للإباحـة لامانعا للمسئولية فحسب .

---

[١] أنظر.د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٢٠٢، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ١٩٧.

فمن ناحية ، نجد أن هذه المادة تتضمن بالفعل سببا للإباحة وذلك في حالتها الأولى ومانعا للمسئولية كذلك في حالتها الثانية . وإذا إجتمع السببان معا في نص واحد فلاغرو من طغيان سبب الإباحة وعلوه على مانع المسئولية ، وإن كان حريا بالشارع مراعاة الدقة في إستخدام المصطلحات القانونية فيفرد لكل حالة من حالتي المادة (٦٣عقوبات)مسماها الصحيح الذي ينطبق عليها .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا المسلك من جانب شارعنا في الخلط بين المصطلحات فيما نحن بصدده ليس بالأمر الجديد عليه . فقد رأيناه في المادة (٤٢عقوبات) يتحدث عن "أسباب الإباحة " بينما المقصود بها هو موانع المسئولية . وسنرى عند دراستنا للدفاع الشرعي – وهو سبب مبيح بغير خلاف – أن شارعنا قد عبر عنه بالقول :"لاعقوبة" وكان الأدق القول:"لاجريمة "[1] .

المبحث الثالث
الدفاع الشرعي

السند التشريعي :

ورد النص على الدفاع الشرعي كسبب إباحة في المادة (٢٤٥عقوبات) التي نصت على أنه :" لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله .."

ثم أبانت المواد من (٢٤٦ – ٢٥١ عقوبات) القواعد والأحكام المنظمة للحق في الدفاع الشرعي من حيث شروط قيامه ، وحدوده ، والأثر المترتب عليه .

ويلاحظ على نص المادة (٢٤٥عقوبات) السابق ، والتي تقرر المبدأ العام في الحق في الدفاع الشرعي، إستهلالها بعبارة "لاعقوبة" مما يوحي ظاهرها أنها تقرر

---

[1] لمزيد من الأمثلة على خلط شارعنا بين المسميات في هذا المجال : أنظر د.رؤف عبيد المرجع السابق. ص ٥٢٧ ، ٥٢٨.

مانعا للمسئولية لاسببا للإباحة . وقد عقبنا سلفا على ذلك مقررين بأن الأدق هنا هـو القول :"لاجريمة"، بإعتبار ان هذا القول الأخير يحمل معنى إزالة صفة التجريم عن الفعل والتى هى لب وجوهر الأثر المترتب على أسباب الإباحة جمعاء.

نطاق الإباحة :

البين من صريح نص المادة (٢٤٥عقوبات) ان الاباحـــة المقـــررة بموجبـــها إستعمالا للحق فى الدفاع الشرعى تكون قاصرة على مايرتكبه المدافع مـــن جرائـــم قتل أو جرح او ضرب وهو بصدد رده لعدوان على نفسه أو نفس غـــيره أو علـــى ماله أو مال غيره .

إلا أنه إستنادا إلى ماهو مقرر من أصل فى جواز القياس فى الإباحـــة ، فـــإن الرأى منعقد على شمول الاباحة لكل مايأتيه المدافع من أفعال فـــى حـــق المعتـــدى تشكل جرائم أخرى غير المحدده بنص المادة (٢٤٥عقوبات) متى إلـــتزم بشـــروط الحق فى الدفاع وحدوده .

فكما يباح القتل والجرح والضرب فى الدفاع الشرعى، فإنه يكون مباحا كذلـــك السب والقذف وهتك العرض والإتلاف ، وغيرها من جرائم تكون لازمـــة لعمليـــة الدفاع ورد العدوان .

تبرير الإباحة :

إستلزمت مقتضيات العيش الإجتماعى والحفاظ على أمن وإستقرار الجماعـــة على نحو يقضى على شريعة الغاب وعمليات الثأر والإنتقام الفردى العشـــوائى، أن تناط مهمة حفظ أرواح الناس وأعراضهم وأموالهم ومصالحهم كافة بالسلطة العامـــة فى الدولة المكلفة أصلا بواجب الزود والدفاع ضد أى عدوان يقع علـــى مصـــالح الناس .

ولكن إذا كان الشخص يتهدده خطر إعتداء حال وشيك الوقوع فى وقت غـــاب فيه رجل السلطة العامة المكلف أصلا بالحماية والدفاع ، فإنه لايكون مستساغا فـــى

العقل.والمنطق مطالبه مثل هذا الشخص بأن يقف مكتوف الأيدى يشهد العدوان على حقوقه ويحرم من الزود عنها ورد المعتدى ودحره[1].

لذلك كان إباحة الحق فى الدفاع الشرعى مشروطا بعدم مكنة المعتدى عليه الركون فى الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العمومية (م٢٤٧ عقوبات).

فعدم إباحة الحق فى الدفاع فى مثل هذه الأحوال يعنى أن القانون يولى الحفاظ على مصلحة المعتدى فى صون نفسه وسلامة بدنه وعرضه وماله إعتبارا يفوق ويعلوا على مصلحة المعتدى عليه فى ذلك .

ولأن مصلحة هذا الأخير هى الأجدر بالرعاية تأكيدا ... كان الحق فى الدفاع الشرعى .

تقسيم :

حتى نكون بصدد الإباحة إستعمالا للحق فى الدفاع الشرعى على نحو تنتفى معه كل مسئولية للمدافع عما يرتكبه من جرائم وهو بصدد مباشرة هذا الحق ، فإنه يلزم أولا توافر الشروط التى يصح معها القول بقيام أو نشوء الحق فى الدفاع ، ثم يلزم ثانيا مباشرة المعتدى عليه (المدافع) لحق الدفاع الذى نشأ له فى الحدود المقررة لذلك قانونا ، فإذا هو فعل كان مستأهلا عدم المسائلة مطلقا عن تبعه مايشكله دفاعه من أفعال ينطبق عليها شكلا وصف الجرائم فى نصوص القانون.

وعلى ذلك نقسم دراستنا للحق فى الدفاع الشرعى إلى المطالب الثلاثة التالية:

---

[1] كانت شريعتنا الغراء سباقة ورائدة فى تقرير الحق فى الدفاع الشرعى- والذى يعرف فى الفقه الإسلامى بدفع الصائل – ويستفاد ذلك من الكثير من الأيات القرآنية ،منها قول الله تعالى :" الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم " سورة البقرة :١٩٤" . وقوله عز وجل" وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين""النحل :١٢٦" ويقول الرسول ﷺ :" من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون عرضه فهو شهيد".

المطلب الأول : شروط نشوء الحق فى الدفاع الشرعى .
المطلب الثانى : حدود الحق فى الدفاع الشرعى.
المطلب الثالث : أثر الحق فى الدفاع الشرعى .

المطلب الأول
شروط نشوء الحق فى الدفاع الشرعى :

تقسيم :

لا ينشأ الحق فى الدفاع الشرعى إلا بتوافر شروط ثلاثة مجتمعه :
الشرط الأول : حلول إعتداء أو خطر إعتداء يتهدد المدافع .
الشرط الثانى : ان يكون الإعتداء بفعل يعد جريمة .
الشرط الثالث : أن تكون القوة لازمة لدفع الإعتداء

ونتناول بالبيان تفصيل كل شرط من هذه الشروط فى فروع ثلاثة نخصص كل منها لإحداها .

الفرع الأول
حلول إعتداء أو خطر إعتداء

قصد العدوان ينفى الحق فى الدفاع :

يفترض الحق فى الدفاع الشرعى وجود طرف معتدى وآخر معتدى عليه ينشأ له الحق فى رد العدوان الواقع على نفسه أو ماله ، فإذا كان الطرفان كلاهما معتديا فإنه لاقيام للحق فى الدفاع لأى منهما ، لأن هذا الحق لم يشرع للإنتقام والتشفى وإنما شرع لكف العدوان[1].

---

[1] نقض. ١٩٧٧/١٢/٢٦. أحكام النقض.س٢٨ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٧٦، ونقض. ١٩٨٢/٤/٦. أحكام النقض.س٣٣ الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٥٢ ق ص ٤٣٨.

ويكون الطرفان معتديان - بما يستتبع إنتفاء موجب الدفاع الشرعى عنهما- متى توافر ظرف سبق الإصرار على الجريمة أو الإتفاق على إيقاعها أو التحيل لإرتكابها ، ومتى ثبت ذلك فإنه لاعبره بمن يكون البادىء منهما بالإعتداء . فلايقبل ممن أعد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الإنفعال وفى هدوء نفس وإتزان فكر أن يدعى الحق فى الدفاع الشرعى بمقولة ان مبادرة المجنى عليه بالإعتداء - وإن صحت - هى التى حدت به إلى الإعتداء عليه . فلاقيام لحق الدفاع الشرعى لأناس تهيأت نفوسهم من قبل للإعتداء بأن أعدوا عدته وأدواته وسعوا إليه سعيا.

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

- "إذا كان مفاد ما أورده الحكم أن كلا من المجنى عليه والمتهم كانا يقصدان الإعتداء وإيقاع الضرب من كل منهما بالآخر ، فإن ذلك مما تنتفى به حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال، بغض النظر عن البادى منهما بالإعتداء" [١] .

-"إثبات الحكم فى حق الطاعنين التدبير للجريمة بتوفر سبق الإصرار لديهم على إيقاعها ينتفى معه حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الإسلاس له وإعمال الخطة فى إنفاذه ، ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للإنتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء " [٢] .

-" من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما ان يكون إعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع ، حيث تنتفى مظنة الدفاع عن النفس ، وإما ان يكون مبادأة بعدوان فريق وردا له من الفريق الأخر ، فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال" [٣] .

---

[١] نقض. ١٩٧٨/١٢/١٠. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ١٣١٩ لسنة ٤٨ ق ص ٩٠١، ونقض. ١٩٦٢/٣/١٩. أحكام النقض.س١٣ الطعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٣١ ق ص ٢٥٢.

[٢] نقض. ١٩٧٣/١١/١٨. أحكام النقض.س٢٤ الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٣ ق ص ١٠١٣، ونقض. ١٩٧٨/٢/٦. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ ق ص ١٣٦.

[٣] نقض. ١٩٧٨/١٢/٢٨. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ ق ص ٩٧٦.

الخطر الحقيقى والخطر التصورى:

القول بقيام الحق فى الدفاع مؤداه إباحة مايرتكبه من كان فى موقف الدفاع من جرائم فى حق المعتدى، لذلك فإن الأصل أن هذا الحق لايقوم مالم يكن المعتدى قد صدر عنه فعل يشكل خطرا حقيقيا على نفس المدافع أو ماله[1] ، لأنه فى هذه الحاله فقط يكون المعتدى غير جدير بالحماية الجنائية التى قررها له القانون ويفاضله فى ذلك مصلحة المدافع .

بيد أنه تقديرا للحاله النفسية الحرجة التى يكون عليها المدافع، والتى تخلقها الظروف المحيطة بالواقعة فتؤثر فى تقديره الصحيح للأمور ، فإنه من المتفق عليه فى الفقه والقضاء ان الخطر التصورى – الذى لاقيام له إلا فى ذهن المدافع ونفسه – كالخطر الحقيقى سواء بسواء من حيث الأثر فى نشوء الحق فى الدفاع الشرعى.

فلا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل إعتداء على نفس المدافع أو ماله ، بل يكفى ان يكون قد صدر من المعتدى فعل يخشى منه المدافع وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى . ولايلزم فى الفعل المتخوف منه ان يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المدافع وتصوره ، شريطة ان يكون هذا الإعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة [٢] .

ولاشك ان تقدير معقولية الأسباب التى بنى عليها تصور قيام خطر الإعتداء المنشىء للحق فى الدفاع ينبغى أن يكون مبناه معيار شخصى ينظر فيه إلى الحاله

---

[١] قضى فى هذا الخصوص بأنه إذا كان الثابت من الشهود الذين إطمأنت المحكمة إليهم أن المتهمين هم البادئون بالعدوان وأن المجنى عليهم لم يقع منهم أى اعتداء عليهم ، فلايقبل منهم بعد ذلك القول بأنهم كانوا فى حالة دفاع شرعىعن أنفسهم .

نقض. ١٩٧٨/٤/٢٤. أحكام النقض.س٢٩ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٧ ق ص ٤٢٨.

[٢] نقض. ١٩٦٤/٣/١٦. أحكام النقض.س١٥ الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٣٣ ق ص ١٨٩.

ونقض. ١٩٦٥/٥/١٧. أحكام النقض.س١٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ ق ص ٥٢٣.

النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل المعتدى فيجعلـه فـى ظـروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقة ، مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن المطمئن الذى كان يتعذر عليـه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات [١] .

وعلى ذلك فإنه يكون فى حالة دفاع شرعى من كان قد سبق تلقيه تهديدا بالقتل أو مطالبا بثأر ويفاجأه صديق بتصويب سلاح غير محشو نحوه فى ظـلام دامس قاصدا المزاح فيعاجله الأول بطلق نارى يرديه قتيلا . ومن إستشعر حركة غريبـة في منزله ليلا فقام من مخدعه مفزوعا وفي حالة هلع لإستطلاع الأمر فرأى شخصا يتسلق سور المنزل فأحضر سلاحه النارى وأطلق عليه فأصابه وإذا به إبن الجيران الذى عاد متأخرا ووجد باب منزله موصدا فقصد بسلوكه هذا الدخول إلى المـنزل دون ان يشعر أبواه بتأخيره . ومن كان يسير فى طريق خال من المـاره ويفاجـأ بظهور شخص يعدو نحوه شاهرا سكينا عابثا مكفهرا فيعتقد أنه قـاصده بـالعدوان فيضربه بحجر من الطريق ويصيبه بجرح ثم يتضح انه جزار أفلتت منـه ذبيحتـه وكان يتتبعها ..وهلم جرا .

الإعتداء الحال :

الإعتداء الذى ينـشأ مـعه الحق فى الـدفاع ليـس بلازم فيه أن يكون قد وقع فعلا [٢] ، أى فى مجرى النفاذ ، وإنما يكفى أن يكون وشيك الوقوع ، أى يتهدد خطره الحال المعتدى عليه .

فمن غير السائغ إلزام المعتدى عليه بالإنتظار ريثما يقع العدوان عليه بـالفعل حتى يتقرر له الحق فى الدفاع عنه ورده ، لأن فى ذلك مايتعارض مع علة تقريـر

---

[١] نقض. ١٩٧٤/٢/١٨. أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤، ونقض. ١٩٨٣/١/٤. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٥٢ ق ص ٥٩.

[٢] نقض. ١٩٧٤/٢/١٨. أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤. ونقض. ١٩٨٣/١/٤. أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٥٢ ق ص ٥٩.

الحق فى الدفاع والتى تكمن فى النظر الى مصالح المدافع بإعتبارها أولى بالحماية والصون من مصالح المعتدى.

وإستلزام كون الإعتداء حالا حتى ينشأ الحق فى الدفاع صحيحا، يستتبع بالضرورة القول بإنتفاء هذا الحق وزوال موجباته فى الأحوال التى يكون الإعتداء فيها قد وقع وإنتهى بالفعل تماما، إذ يكون إستخدام القوه فى هذه الأحوال من قبيل الثأر والإنتقام ومعاقبة المعتدى على عدوانه ، وهو مالم يشرع له الحق فى الدفاع الشرعى .

وتأسيسا على ذلك فقد قضى بعدم إعتباره دفاعا شرعيا :

– قيام المعتدى عليه بالإعتداء على المعتدى بعد ان أمسك الحاضرون بالأخير وحملوه على الكف عن العدوان وحالوا بينه وبين مواصلة إعتدائه على الأول[١] .

– تمكن المعتدى عليه من إنتزاع المطواه من يد المعتدى حتى صار الأخير أعزلا من السلاح لايستطيع عدوانا، فإن مايقع من الأول طعنا على هذا الأخير بالمطواه إنما هو إعتداء معاقب عليه ولايصح فى القانون إعتباره دفاعا شرعيا[٢] .

– قيام شخص بطعن آخر بالمطواه فور رؤيته له وهو يغادر مسكنه بعد أن كان الأخير وأشقاؤه قد أتلفوا بعض محتوياته دون أن يبدر من أيهم بادره إعتداء عليه، فإن ماقارفه الأول يكون من قبيل القصاص والإنتقام بما تنتفى معه حالة الدفاع الشرعى[٣] .

– قيام شقيق المعتدى عليه بضرب المعتدين بعد أن كانت واقعة الإعتداء على شقيقه قد تمت فعلا ودون أن تبدو أى بادرة إعتداء عليه يتخوف منها[٤].

---

[١] نقض. ١٩٦٢/١١/٥. أحكام النقض.س١٣ الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٢ ق ص ٧٠٠،
نقض. ١٩٦٤/١٠/١٢. أحكام النقض.س١٥ الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٣٤ ق ص ٥٧٣،
نقض. ١٩٧٧/١٢/١٨. أحكام النقض.س٢٨ الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٥٩.

[٢] نقض. ١٩٦١/١١/١٣ أحكام النقض.س١٢ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣١ ق ص ٩٠٥.

[٣] نقض. ١٩٧٤/١/١٥ أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ ق ص ٣٦.

[٤] نقض ١٩٨٧/١/١٩ .أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم٦١٦١ لسنة٥٦ ق ص٣٠٥.

ويدخل فى هذا العداد كذلك من يسرق ماله أو تغتصب زوجتــــه أو إبنتــه أو تحرق ممتلكاته ، فإذا هو عرف شخص السارق أو المغتصب أو الحارق فقتلــــه أو ضربه أو انتقم منه على أى وجه، فإنه يكون معتديا لامدافعا ، حيث إنتفــى شــرط كون الإعتداء حالا [١].

وكما ينتفى الحق فى الدفاع وتزول موجباته في الأحوال التي يكون الاعتـــداء فيها قد وقع وإنتهى ، فإن هذا الحق لايكون له وجود كذلك فى الحاله العكسية التــى يكون الإعتداء فيها مستقبليا ، كما هو الحال عندما يهدد شخص آخــر أو يتوعــده بالقتل أو بالسرقة أو بإحراق ماله أو إتلافه .

ففى كلتا الحالتين – الإعتداء السابق والإعتداء المستقبلى–لايكون الخطر حـــالا وشيك الوقوع، ويكون بمكنه الشخص الركون إلى رجال السلطة العامة مما ينتفـــى معه علة وأساس منح الحق فى الدفاع وتقريره . وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٢٤٧عقوبات) بقولها:" وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركــون فـــى الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العامة ". وتقدير مــا إذا كــان الوقــت "مناسبا" للركون إلى رجال السلطة العامة من عدمه –وما يستتبعه ذلك مـــن القــول بقيام الحق فى الدفاع او تخلفه –هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، على ماسنرى.

---

[١] جدير بالذكر فى هذا المقام أنه إذا كان وقوع العدوان وإنتهائه ينقضى معه حق المجنى عليــه فى الدفاع الشرعى، فإنه لايسلبه الحق في مزاولة المكنه المقرره قانونا لكل من شاهد الجانى في حالة تلبس بجريمة (جناية أو جنحة) يجوز فيها قانونا الحبـــس الاحتيــاطي أن يضبطــه ويسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة (م٣٧ إجراءات).

فيكون للمجنى عليه ، متى توافرت شروط إعمال هذه المادة الأخيره ، آن يتتبع الجانى الذى شاهده متلبسا بقصد ضبطه وتسليمه إلى رجال السلطة العامة ، ولـــو إقتضـــى الأمــر منــه استخدام القوة المادية لشل مقاومته ومحاولته الهرب . فهذا القدر اللازم من القـــوة الماديــة يكون مشروعا ليس بالاستناد إلى الحق فى الدفاع الشرعى وإنما إعمالا لحكــم المـــادة (٣٧ إجراءات) السابق، التى تعتبر – فى رأينا إحدى تطبيقات الإباحة فى صورة إستعمال الحـــق المقرر قانونا حسبما جاء بالمادة (٦٠ عقوبات).

الفرع الثانى
الإعتداء بفعل يعد جريمة

عبرت عن هذا الشرط صراحة المادة (٢٤٦ عقوبات) عندما إشترطت للدفاع عن النفس أو عن المال أن يستخدم :" لدفع كل فعل يعتبر جريمة.." واقعة على أى منهما.

ويقصد بالجريمة هنا كل فعل غير مشروع ينطبق عليه نص تجريمى فى القانون [1].

ومفترض فى الفعل حتى يصدق عليه وصف الجريمة أن يكون قد بلغ مرحلة الشروع بالأقل فيها . فلا يعتبر كذلك مجرد النية أو العزم على الجزيمة ولا الأعمال التحضيرية ، فلايجوز الدفاع ضد أى منها .

ومؤدى هذا المعنى المقصود للجريمة أنه : لاينشأ الحق فى الدفاع الشرعى ضد الأفعال المشروعة ، ولادفعا لهجوم من حيوان كاسر ، ولادرءا لجرائم عطل الشارع فيها إستعمال هذا الحق بنص خاص .

لاقيام للحق فى الدفاع ضد الأفعال المشروعة :

الحق فى الدفاع شرع لرد العدوان وليس للتشفى والإنتقام . فلاقيام لهذا الحق لدفع فعل مشروع ، حتى ولو كان هذا الفعل يمس الشخص أو يهدده بخطر على نفسه أو ماله ، لأن هذا المساس أو التهديد يوصف فى هذه الأحوال بكونه مشروعا.

ويكون الفعل مشروعا – مما يستتبع عدم جواز الدفاع ضده –إذا كان استعمالا لحق ، أو اداء لواجب وظيفى ، او مباشرة للحق فى الدفاع الشرعى . وبوجه عام إذا قام لصاحبه سبب من أسباب الإباحة .

---

[1] إستقر قضاء محكمة النقض على انه لايشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى إعتراف المعتدى بجريمته .

نقض.٢٦/١٠/١٩٦٤ .أحكام النقض. س١٥ الطعن رقم٤٨٣ لسنة٣٤ ق ص٦٢٤.

وعلى ذلك فإنه لايكون في حالة دفاع شرعي الإبن او الغير الذى يستخدم القوة المادية لمنع أب من ممارسة حقه فى التأديب المشروع بغير تجاوز لحدوده. وكذلك الحال بالنسبة لأخ الزوجه أو أبيها عندما يستعمل الزوج حقه في تأديبها ملتزما حدود هذا الحق . وقريب المريض أو صديق أحد المتلاكمين عندما يشهد الطبيب وهو يشق بطن المريض للتطبيب أو الملاكم الخصم وهو ينهال باللكمات على صديقه ممارسة للعبة.

ويخول القانون لأفراد الناس الحق في القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الإحتياطى (م٣٧ إجراءات)، فلايكون للمتهم الحق في إستعمال القوة ضد من يقبض عليه متذرعا بالدفاع الشرعى[1].

كما يخول القانون لرجال السلطة العامة فى الجرائم المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم ان يقتادوه إلى أقرب رجل من رجال الضبط القضائى (م٣٨ إجراءات). فيكون إعتدائهم ممارسة لهذا الحق مشروعا مما لايجيز للمتهم الحق في الدفاع[2].

---

[1] قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه :" لم يشرع حق الدفاع الشرعى لمعاقبة معتد على إعتدائه ، وإنما شرع لرد العدوان .. ولاقيام لهذا الحق مقابل دفع اعتداء مشروع ، كمن يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون فى الحدود التى رسمها. ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي - كما يجرى بذلك نص المادة (٣٧ إجراءات)- لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة ".

نقض.١٩٦١/٤/٢٤ .أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم١٧٥ لسنة٣١ ق ص ٥٠٠.

[2] تأسيسا على ذلك فقد قضى بأنه :" إذا كان الثابت أن الشرطى المجنى عليه وزميله ... قد شاهدا (المتهم) سائرا فى الطريق فى ساعة متأخرة من الليل فاسترابا فى أمره وطلبا إليه تقديم بطاقته الشخصية لإستكناة امره فإن هذا يعد إستيقافا لاقبضا. وإذا توافرت مبررات الإستيقاف وعجز المتهم عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر فى حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ ، ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فإنه يحق لرجل الشرطة قانونا إقتياده إلى مأمور الضبط القضائي .. فإذا أمسكا بملابسه لاقتياده إلى نقطة الشرطة فإن قيامهما بذلك لايعد قبضا بل هو مجرد تعرض مادى فحسب. =

ففى كل الأحوال المتقدمة يكون الإعتداء مشروعا بوصفه إستعمالا لحق مقرر قانونا، ومن ثم لاتقوم معه مبررات الدفاع الشرعى.

ويكون الإعتداء مشروعا كذلك ، بما تنتفى معه موجبات الدفاع ، إذا كان آداء لواجبات الوظيفة فى صورته الأولى (الأعمال القانونية). فلايصبح ممن صدر ضده امر صحيح بالقبض إستخدام القوة المادية ضد القائم بتنفيذ الأمر، ولايصح من أقارب المحكوم عليه بالإعدام مقاومة المنوط به التنفيذ دفاعا عن حياة قريبهم.

ولاتتوافر مبررات الدفاع الشرعى أيضا ، بسبب كون الإعتداء مشروعا، عندما يقع إستعمالا للحق فى الدفاع الشرعى مع التقيد بشروطه وحدوده . فلا قيام للحق فى الدفاع الشرعى ضد الدفاع الشرعى.

وعلى ذلك فإنه يكون معتديا لامدافعا الشارع فى القتل واللص والمغتصب والحارق إذا استخدم أى منهم القوة ردا على مايبديه المجنى عليه من مقاومة للعدوان الحال الواقع عليه ملتزما فى ذلك حدود حقه فى الدفاع الشرعى .

وبوجه عام ، فإن الأفعال التى ترتكب بصدد إستعمال سبب مبيح - سواء فى صورة إستعمال الحق أو أداء الواجب او الدفاع الشرعى - لايجوز الدفاع ضدها متى إلتزم صاحبها حدود الحق كما هو مقرر فى القانون ، لأنه فى هذه الحالة فقط يوصف فعله بكونه مشروعا، ومن ثم لاتقوم معه مبررات الدفاع .

أما إذا تجاوز صاحب السبب المبيح حدود الإباحة أو لم تتوافر له شروطها إبتداء فإنه يكون متعسفا ومعتديا ، فتنتفى صفة المشروعية عن فعله ، مما يجعل الدفاع ضده أمرا مشروعا وجائزا. فيكون الدفاع متصورا ضد الزوج او الأب الذى ينهال بالضرب المبرح على الزوجة أو الابن على نحو يعرض حياتهما للخطر،

= لما كان ذلك ، وكان لاقيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع ، وكان ماوقع من رجل الشرطة ليس فيه مايخالف القانون، فإن الخطر الناشىء عنه يكون مشروعا ولاتتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى".

نقض. ١٩٧٤/٦/٩ .أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم٥٧٢ لسنة٤٤ ق ص ٥٦٨.

وضد الطبيب الذى يجرى جراحة بقصد التجربة لا الشفاء ، والملاكم الذى يوجه لكماته الى مواضع فى جسم الخصم تحظرها قواعد اللعبه بدافع من الإنتقام والتشفى، ومن هب للإنتقام ممن هدده فى نفسه أو فى ماله أو نفذ وعيده وإنتهى.

موانع المسئولية والأعذار المعفية او المخففة للعقاب لاتنفى عدم المشروعية:

إذا كانت أسباب الإباحة تسقط عن الفعل الذى يرتكب إستعمالا لها صفة عدم المشروعية اللازمة لقيام الحق فى الدفاع الشرعى ، على التفصيل آنف البيان ، فإن الأسباب التى يترتب عليها مجرد إمتناع مسئولية الجانى او عدم عقابه أو تقرير عقاب مخفف له لاترتب ذات الأثر الذى تحدثه أسباب الإباحة من حيث إزالة صفة عدم المشروعية عن الفعل ، فيبقى الفعل موصوما بتلك الصفة مشكلا جريمة فى القانون.

ومتى كان الأمر كذلك فإن الدفاع الشرعى يكون جائزا ضد هذه الجرائم على الرغم من عدم مسئولية مرتكبها جنائيا او إعفائه من العقاب أو تخفيفه عنه .

فعديم التمييز والمجنون والسكران والمكرة على الجريمة ، لامسئولية جنائية عليهم بسبب إنعدام الأهلية أو الإرادة، ومع ذلك يكون لمن يعتدى أى من هؤلاء على نفسه أو ماله أن يستخدم القوة ضدهم دفعا لعدوانهم . والموظف العام لايكون مسئولا جنائيا عن تبعة أعماله غير القانونية إعمالا للحالة الثانية من المادة (٦٣عقوبات) بسبب انتفاء الركن المعنوى عنه ، فيبقى لمن تصيبه جريمة الموظف فى نفسه أو فى ماله الحق فى الدفاع ضده .

ويقرر القانون عذرا معفيا من العقاب للجانى فى بعض الأحوال – على مابينا فى التمهيد لهذا الفصل – وهذه الأعذار المعفية (موانع العقاب) تأخذ حكم موانع المسئولية من حيث عدم نفى صفة عدم المشروعية عن الواقعة ، ومن ثم تقرير الحق فى الدفاع الشرعى ضدها.

ولايتغير الحكم – لذات السبب ومن باب أولى – إذا كان القانون لايقرر للجانى عذرا معفيا من العقاب كلية وإنما مجرد عذر قانونى مخفف له .ومثال ذلك العذر المخفف الذى تقرره المادة (٢٣٧ عقوبات) للزوج الذى يفاجىء زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها فيعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة أصلا لجرمة بموجب المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات).

فقتل الزوج زوجته الزانية وشريكها ليس عملا مباحا فهو مسئول عنه جنائيا مسئولية مخففة [1]، ولذلك يكون للزوجة الزانية وشريكها إذا ماشرع الزوج فى قتلهما حال ضبطهما متلبسين الحق فى الدفاع ضد فعل الزوج بإعتبار أن مايأتيه هو عمل غير مشروع .

ولايقدح فى هذا التحليل السابق الزعم بأن الزوج كان فى حالة دفاع شرعى عن العرض بما يبيح فعله ، لأننا مع التسليم بأن الزنا يدخل فى عداد جرائم العرض الجائز فيها الدفاع الشرعى فإنه يبقى متخلفا عن الواقعة شرط لازم لقيام الحق فى الدفاع وهو أن تكون القوة لازمة لدفع الإعتداء ، وهى بالتأكيد ليست بلازمة لدفع الزنا ، حيث يكفى لذلك مجرد شعور الزانين بأى حركة غريبة حتى ينقطع عملهم ويهرولون لستر عوراتهم فينتهى بذلك جرمهم ، ويكون الزوج المجنى عليه معتديا فى نظر القانون إذا هو قتل أو حتى ضرب فى هذا الحال .

وماقيل عن العذر المخفف المقرر بالمادة (٢٣٧عقوبات) يصدق تماما على ماتقرره المادة (١٥) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث من عقوبة مخففة للحدث الذى تزيد سنه على خمس عشر سنة ولاتجاوز ثمانى عشر سنة وقت إرتكاب الجريمة . فيكون للمعتدى عليه فى جريمة الحدث الحق فى الدفاع ضد فعله غير المشروع الواقع على نفسه أو ماله .

---

(١) أنظر فى شروط إعمال العذر القانونى المخفف المقرر بالمادة (٢٣٧عقوبات) وأثره فى تغيير وصف الواقعة من جناية قتل عمد إلى جنحة: مؤلفنا . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط٢ سنة ١٩٩١ . ص ١٥٧ ومابعدها.

هجوم الحيوان :

إشترط أن يكون فعل العدوان مما يعد جريمة فى القانون حتى ينشأ الحق فى الدفاع الشرعى ، يستتبع بحكم الضرورة واللزوم العقلى القول بأنه لاوجود لهذا الحق فى الأحوال التى يكون مصدر الإعتداء على النفس او المال فيها حيوان وليس إنسان .

فهذا الأخير هو وحده المخاطب بأحكام التشريع الجنائى ولايتصور أن يكون مرتكبا للجرائم سواه . فهجوم الحيوان من أى نوع ، وأيا كان مبلغ جسامته وتهديده للأنفس وللأموال ، لايصدق عليه بحال وصف الجريمة .

ولكن ليس مؤدى ماتقدم أن يقف الإنسان مكتوف اليدين محروم من الدفاع عن نفسه وماله ضد هجوم الحيوان ، فنصوص المواد التى تجرم وتعاقب على قتل الحيوانات والإضرار بها فى قانوننا العقابى (المواد ٣٥٥ ، ٣٥٧ عقوبات) تستلزم لقيام الجريمة وإنزال العقوبات المقرره بها أن يكون قتل الحيوان أو سمة او الإضرار به قد حصل (بغير مقتضى).

فإذا قام هذا المقتضى – وهو قائم لامحالة عند هجوم الحيوان – فإن قتل الحيوان أو الإضرار به ولو ضررا بليغا فى هذه الأحوال لايكون عملا مجرما أصلا حيث لايصدق عليه النموذج التشريعى كما هو محدد بنص التجريم بسبب تخلف عنصر لازم قانونا لإكتمال الجرم وهو (عدم المقتضى).

فمن يقتل كلبا عقورا أو حصانا أو ثورا هائجا فى الطريق يتهدد حياته أو حياة الغير ، لايكون مرتكبا لجرم فى القانون ، ومن ثم لانكون بحاجة لبحث ما إذا كان فى حالة دفاع شرعى أم لا[1]. فالبحث فى أسباب الاباحة – ومنها الدفاع الشرعى– يفترض واقعة ينطبق عليها النموذج التشريعى للجريمة كما هى مبينه بالنص

---

[1] ثار خلاف فى الفقه حول البحث فى أساس عدم مسئولية قاتل الحيوان إتقاء لخطره الداهم . فإستعان البعض بحالة الدفاع الشرعى ، وتذرع البعض الآخر بحالة الضرورة . وواقع الحال أننا لسنا بحاجة إلى هذا الخلاف فى ظل نصوص قانوننا المنظمة لهذه المسألة المشار اليها فى المتن .

أنظر فى هذا الخلاف:د. علي راشد . المرجع السابق. ص ٤٦٨ ومابعدها ، د.رؤف عبيد المرجع السابق . ص٥٣٧ ومابعدها.

التجريمى ولو من حيث الشكل فقط، كما ذكرنا سلفا .

الجرائم المنشئة للحق فى الدفاع :

الإعتداء غير المشروع الذى ينشأ الحق فى الدفاع لكفه ودرئه ، يلزم أن يتخذ شكل جريمة من الجرائم مما أجاز القانون إستعمال الحق في الدفاع ضدها.

وبالرجوع إلى نص المادتين (٢٤٥،٢٤٦عقوبات)نجد أن شارعنا قد حصر إستخدام الحق فى الدفاع ضد الجرائم التى تقع على النفس أو على المال .

أ- جرائم الإعتداء على النفس :

نصت المادة (١/٢٤٦عقوبات)على أنه :" حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص ، إلا فى الأحوال الإستثنائية المبينه بعد، إستعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون ".

والبين من هذا النص أن شارعنا قد أطلق الحق فى الدفاع دفعا لأى جريمة تقع عدوانا على النفس بغير تمييز بين نوع أو آخر من الجرائم الواقعة على النفس.

وجرائم الإعتداء على النفس فى معناها الدقيق تشمل كل مايقع مساسا بحق الإنسان فى الحياة أو سلامة البدن . فيندرج في ذلك جرائم : القتل، والضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضاره في صورتها البسيطة ، والضرب أو الجرح المفضى إلى الموت أو إلى إحداث عاهة مستديمة يستحيل برؤها.فهذه الجرائم جائز الدفاع ضدها أيا كان مبلغ جسامتها، وسواء كانت عمدية أم خطئية ، وسواء كانت واقعة على نفس المدافع أو على نفس غيره [١].

وعلى ذلك فإنه يجوز لمن رأى سائق سياره أجره أو مراكبى ، وقد حمل سيارته أو مركبته عددا يزيد على الحمولة المقرره لها مما يعرض حياة الركاب

---

[١] نشوء الحق فى الدفاع درءا لعدوان واقع على نفس المدافع أو على نفس غيره ، مستفاد من صريح نص المادة (٢٤٥عقوبات) التى قررت انه :" لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره او أصابه بجراح او ضربه اثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ..".

وتأسيسا على ذلك فقد جرى قضاء النقض على أنه :" حق الدفاع الشرعي عن النفس قد شرع لرد أى إعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره ".

نقض. ١٩٧٤/٢/١٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤.

للخطر، أن يتمسك بحقه فى الدفاع عن نفس الغير ويستخدم القدر اللازم من القسوة المادية لمنع المتهم من الإستمرار فى غيه وعدوانه غير المتعمد. وكذلك الحال بالنسبة لمن شاهد مهرجا فى الطريق العام وهو يحاول لفت أنظار الماره إليه بأن صلب غلاما على لوح من الخشب وأخذ يوجه سهاما قاتله نحوه إبرازا لمقدرته الفائقة على التنشين .. وهلم جرا.

بيد أنه لما كنا بصدد سبب مبيح، وكان التوسع فى تفسير الإباحة بل والقياس عليها أمرا جائزا قانونا، فإن مفهوم جرائم النفس الجائز الدفاع ضدها فى معنى الفقره الأولى من المادة (٢٤٦عقوبات) السابقة يتسع ليشمل الجرائم الواقعة عدوانا على العرض . كإغتصاب الإناث (م ٢٦٧عقوبات)، وهتك العرض (م٢٦٨ ، ٢٦٩)، والفعل الفاضح العلنى (٢٧٨عقوبات) وإرتكاب أمر مخل بالحياء مع إمرأة ولو فى غير علانية (م٢٧٩عقوبات).

وتشمل جرائم النفس كذلك الجرائم التى تقع عدوانا على حقوق الناس الخاصة. ومنها الحق فى الحرية، كالقبض والحبس بغير وجه حق (م٢٨٠عقوبات)، والخطف (م٢٨٨ ، ٢٨٩عقوبات). وتلك التى تقع مساسا بحرية العقيدة والعبادة (م١٦٠عقوبات).

كما تشمل جرائم النفس أيضا تلك الماسه بالشرف والإعتبار . كجرائم القذف والسب والعيب والإهانة (المواد ١٨٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٦، ٣٠٨ عقوبات) متى كان متصورا فيها لزوم إستخدام القوة لمنع العدوان وكفه، على التفصيل الذى سنراه.

ب - جرائم الإعتداء على المال:

نصت المادة (٢/٢٤٦ عقوبات)على أنه :" حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح إستعمال القوة لردأى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقره (٤) من المادة ٣٧٩".

وهكذا - وعلى خلاف منحاه بشأن جرائم الإعتداء على النفس الجائز الدفاع ضدها - يكون شارعنا قد حدد جرائم الإعتداء على المال التى ينشأ الحق فى الدفاع

الشرعى ردا لها تحديد حصر، بحيث أن حق الدفاع الشرعى عن المال لاينشأ مسالم يتخذ الإعتداء على المال إحدى صور هذه الجرائم دون غيرها . وعلى ذلك فإنه يكون متصورا حصول إعتداء على المال لايكون الدفاع ضده جائزا حتى ولو كان هذا الإعتداء بفعل مجرم قانونا، مادام أنه لايدخل فى عداد الحصر المبين بنص المادة (٢/٢٤٦عقوبات)الآنف .

وإذا كان الحال كذلك ، فإنه يكون من الضرورى بيان جرائم الإعتداء على المال الجائز الدفاع ضدها حسبما أبانته المادة (٢/٢٤٦عقوبات)، وماعداها يكون خارجا عن نطاق هذا الحق . فتشمل هذه الجرائم :

(١) جرائم الباب الثانى من الكتاب الثالث . وهى جرائم الحريق العمد(المواد٢٥٢-٢٥٩عقوبات).

(٢) جرائم الباب الثامن من الكتاب الثالث . وهى جرائم السرقة وإغتصاب المستندات والتهديد (المواد ٣١١-٣٢٧عقوبات).

(٣) جرائم الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث . وهى جرائم التخريب والتعييب والإتلاف[١] (المواد ٣٥٤-٣٦٨عقوبات).

(٤) جرائم الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث . وهى جرائم إنتهاك ملك الغير (المواد ٣٦٩ - ٣٧٣عقوبات) . وأهم جرائم هذا الباب : منع الحيازة فى العقار[٢] (م٣٦٩) ، ودخول البيوت بقصد منع حيازتها أو إرتكاب جريمة فيها (م ٣٧٠)، والتواجد فى عقار أو بيت مختفيا عن أعين أصحابه (م٣٧١).

(٥) الجريمة المنصوص عليها فى الفقره (٤) من المادة (٣٧٩ عقوبات). وهى الدخول فى أرض مهيأه للزرع أو مبذوره فيها زرع او محصول أو مرور الشخص

---

[١] قضى فى هذا الخصوص بأنه :" حالة الدفاع الشرعى عن المال تنشأ كلما وجد إعتداء أو خطر إعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردتها الفقره الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ومنها جرائم الإتلاف ".

نقض. ١٩٦٥/٥/٣. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ ق ص٥٢٣.

[٢] نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢.

فيها بمفرده أو ببهائمه ودوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق .

وعلى الرغم من قلة جرائم الإعتداء على المال التى لم يشملها هذا الحصر السابق ، كالنصب (م ٣٣٦عقوبات) وخيانة الأمانة (م٣٤١عقوبات) فإن هذه الجرائم تبقى خارجة عن نطاق الحق فى الدفاع الشرعى حتى ولو كانت طبيعتها وظروف ارتكابها مما يتصور معه إستعمال هذا الحق[١].

وكما أن الدفاع ضد الجرائم الواقعة على النفس يكون جائزا سواء وقعت الجريمة على نفس المدافع أو على نفس غيره ، فإن الدفاع ضد الجرائم الواقعة على المال المحددة سلفا يكون جائزا كذلك سواء وقعت الجريمة على مال المدافع أو مال غيره .

حظر الدفاع ضد جرائم مأمورى الضبط القضائى :

بعد أن نصت المادة (٢٤٦عقوبات) فى فقرتها الأولى على المبدأ فى تقرير حق الدفاع الشرعى ضد الجرائم التى تقع على النفس، عادت لتقيد هذا الحق بقولها:"إلا فى الأحوال الإستثنائية المبينة بعد..."

---

[١] ذهبت محكمة النقض تطبيقا لذلك إلى أنه :" من المقرر أن الدفاع عن المال لايجوز ، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ، إلا إذا كان ما إرتكبه من وقع عليه الإعتداء مكونا لجريمة من الجرائم المبينة على سبيل الحصر بهذا النص ، وأن يكون إستعمال القوة لازما لرد هذا الفعل. وإذن فإذا كان الفعل المرتكب لايدخل فى عداد تلك الجرائم فلايكون لمن وقع منه الإعتداء أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعى عن ماله التى تبيح له إستعمال القوة اللازمة لرد ماوقع من عدوان . ولما كان مانسبه الطاعن إلى المجنى عليه من محاولته الإعتداء على مجرى مياه تروى أطيانه بإلقائه بعض الأتربة فيها - لو صح - لايتوافر به حقه فى الدفاع الشرعى عن المال ؛ إذ ليس ذلك مما تصح المدافعة عنه قانونا بإستعمال القوة ".

نقض. ١٩٧٤/٤/٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق ص ٣٩٥.

وعلى الرغم من خلو الفقرة الثانية من المادة المذكورة – التى تقرر حق الدفاع ضد الجرائم الواقعة على المال وتبين نطاقة – من نص مشابه على هذا الإستثناء مما قد يوحى بقصر القيد المقرر على حق الدفاع على بعض الجرائم الواقعة على النفس، فإن المادة (٢٤٨عقوبات) المبينه لحدود هذا القيد قد جاءت عامة فى صياغتها غير مميزة بين الجرائم الواقعة على النفس أو تلك الواقعة على المال فى هذا الخصوص .

فنصت المادة (٢٤٨عقوبات) على أنه :" لايبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته ، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول ".

والرأى عندنا، أن تبيان نطاق وحدود القيد الذى قررته المادة (٢٤٨)عقوبات للحق فى الدفاع ضد الجرائم الواقعة على النفس أو على المال من أحد مأمورى الضبط القضائى يقتضينا التمييز بين حالتين لجرائم هذا الأخير .

الحالة الأولى : أن تكون أفعال مأمور الضبط صحيحة قانونا ومع ذلك فهى تمس أو تهدد نفس الغير أو ماله . وهنا نكون بصدد الحالة الأولى من حالتى المادة (٦٣عقوبات) والتى رأينا أن توافر شروطها يقرر لمأمور الضبط سببا للإباحة فى حدود أداء واجبات الوظيفة .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لايجوز لمن هدده مأمور الضبط القضائى فى هذه الحالة بخطر على نفسه أو على ماله ان يرده بالقوة متذرعا بالحق فى الدفاع الشرعى. فقد رأينا ان هذا الحق لاوجود له إلا ردا لفعل غير مشروع ، وعمل مأمور الضبط فى هذه الأحوال يكون مباحا.

ولانرى أن هذه الحاله هى المقصودة بالقيد الذى فرضته المادة (٢٤٨عقوبات)، لأنها مقررة بموجب القواعد العامة التى تستلزم لنشوء حق الدفاع الشرعى وجود خطر بفعل يعد جريمة ، وهو متخلف فى حالتنا.

والحالة الثانية : أن تكون أفعال مأمور الضبط القضائي غير صحيحة قانونا بسبب تجاوزه حدود وظيفته إلا أنه كان حسن النية في ذلك معتقدا مشروعية ما قام به من عمل بعد تثبت وتحرى . ومثال ذلك أن يقبض على شخص في غير الأحوال الجائز له قانونا القبض فيها ، أو يخطىء في شخص المتهم المقصود بالأمر الصادر إليه بالقبض ، أو يجرى تفتيشا لمسكن بناء على إذن بذلك من النيابة العامة باطل شكلا ، أو يزيد من مدة الحبس المقررة قانونا لمتهم .

وقد رأينا أنه فى هذه الحالة الثانية يكون تصرف مأمور الضبط غير مباح ، وإنما تقرر له المادة (٦٣عقوبات) مانعا للمسئولية الجنائية فحسب ، مما كان يقتضى القول بجواز الدفاع الشرعى ضد جرائم مأمور الضبط فى هذه الأحوال .

بيد أن المادة (٢٤٨عقوبات) – وهذا هو مجال إعمالها الحقيقى – قد قررت إسقاط الحق فى الدفاع الشرعى إستثناء في هذه الأحوال ، قاصدة بذلك توفير قدر من الإطمئنان لمأمورى الضبط وهم بصدد أداء رسالتهم السامية فى الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها . وهى رسالة شاقة عسرة كثيرا ماتختلط فيها الأمور فى أذهان القائمين عليها وهم مطالبون بالحفاظ على أمن البلاد وإستقرار ربوعها وتوفير الطمأنينه والسكينة لأهليها فى حسم لايلين وسرعة بغير تسرع .

شرطا حظر الدفاع ضد جرائم مأمورى الضبط :

إذ كانت المادة (٢٤٨ عقوبات) السابقة قد قررت قيدا على حق الدفاع الشرعى بحظرها إستخدام هذا الحق دفعا لما قد يرتكبه مأمور الضبط القضائى من جرائم فى عملهم ـ تفضيلامن الشارع لإعتبارات تمكينهم من أداء رسالتهم فى خدمة العدالة الجنائية على مصلحة المعتدى عليه فى التمسك بالحق فى الدفاع الشرعى ـ فإن هذه المادة قد استلزمت شرطين لإعمال حكمها :

الشرط الأول: حسن نية مأمور الضبط.

يكون مأمور الضبط حسن النية عندما يتجاوز حدود إختصاصه ويرتكب فعلا مجرما قانونا إذا كان معتقدا فى مشروعية فعله هذا وكان إعتقاده فى ذلك مبنيا على أسباب معقوله تبررها ظروف الواقعة .

ويكون حسن النية متوافرا بجلاً في الأحوال التى يكون تجاوز مأمور الضبط فيها بسيطا مقارنة بالمهمة المكلف بها. فمأمور الضبط المنوط بـه القبض علـى محكوم عليه بالإعدام وتوصل بتحرياته إلى معرفة المكان الذى يختبىء فيه وظـل يراقبه تحينا للفرصة المواتيه لمداهمة المكان بغير خسائر فى الأرواح ، يكون حسن النية إذا هو ألقى القبض على شخص ملثم غير ظاهر القسمات يخرج مـن هـذا المكان فى جنح الليل ويستمر فى التحفظ عليه ، رغم تبينه من أنه ليس الشخص المقصود، حتى ينتهى من المداهمة لئلا يفتضح أمره .

وعلى العكس مما تقدم ، فإن شرط حسن النية يكون منتفيا عن مأمور الضبط – مما يجيز الدفاع ضد جرائمه – فى الأحوال التى يكون تجاوزه فيها لإختصاصه صارخا غير مستساغا . ومن ذلك أن يتوجه رجل الضبط للقبض على متهم فلايجده فيلقى القبض على أبيه الكهل او أمه العجوز حتى يحمل المتهم على تسليم نفسه ، أو ينتهز فرصة صدور إذن إليه من النيابة العامة بتفتيش مسكن متهم غريم له فيتعمد تحطيم ما بالمنزل من تحف ثمينه وتشويه مايجمله من زينة بعيدا عـن مقتضيات التفتيش .

وعلى أية حال، فإن المفترض فى مأمور الضبط – بإعتباره موظفا عاما – أنه حسن النية ، ومن ثم يكون على من إستعمل القوة ضده ردا لعدوانه عـبء إثبات سوء نيته [1].

الشرط الثانى : ألا يخشى من أفعال مأمور الضبط موت أو جروح بالغة:

حظر الدفاع ضد جرائم مأمورى الضبط هو إستثناء من الأصل ، وأيـا كـان الرأى فى وجاهة الإعتبارات التى بنى عليها هذا الإستثناء ، فإن الأمر لاينبغـى أن

---

[1] جاء بتعليقات الحقانية فى هذا الخصوص:"مما يلاحظ أن الموظفين العامين مفـترض لديـهم حسن النية ، فالشخص الذى تصدر منه مقاومة إذا رأى أن العامل غير حسن القصـد يفعـل ذلك وعليه تبعة عمله هذا ."

يصل إلى الحد الذى يتجاوز فيه هذا الإستثناء طبائع الأمور ومعقوليتها ، وإلا فـإن إعماله فى الواقع يضحى أمرا صعب المنال.

فمن غير المعقول أبدا أن يطالب الشارع الناس بالوقوف مكتوفى الأيدى أمـام إعتداءات مأمورى الضبط بالغا مابلغ قدر جسامة هذه الإعتداءات . فبنـى البشر مجبولون على حفظ أرواحهم وأموالهم والزود عنها ضد أى إعتداء، بحسب الأصل.

لذلك كان طبيعيا أن يرسم الشارع حدودا لأفعال مأمورى الضبط التى حظـر على الناس إستخدام حقهم الطبيعى فى الدفاع ضدها بحيث إذا تجاوزتها سقط الحظر وعاد للناس حقهم الأصلى فى الدفاع حتى مع إفتراض توافر حسن النية لدى مأمور الضبط .

وقد أبانت المادة (٢٤٨عقوبات)تلك الحدود فى قولها :"..إلا إذا خيف أن ينشـأ عن أفعاله موت او جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول".

وعلى ذلك فإنه يكون لمن يطارده مأمور الضبط باطلاق أعيره ناريـه عليـه معتقدا خطأ أنه الشخص المطلوب القبض عليه أن يرد هـذا العـدوان ، وللمتـهم الحقيقى أن يدفع عن نفسه ولو بالقوة مايوقعه به مأمور الضبط من تعذيب أو ضرب مبرح [1] ، ولشقيق المتهم أو أبوه أو حتى أى شخص من الغير الحق فى الدفـاع

---

[1] تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :" أباح القانون فى المادة ٢٤٨عقوبـات مقاومـة رجل الضبط القضائى إذا ماتجاوز القانون – حتى مع توافر حسن النية – إذا خيف لسـبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقد أجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة مـن صدرهـا إذ كانت تخفى فيه المخدر محدثا بجسمها العديد من الإصابات ، يكون قد جاوز حدود وظيفتـه مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته إستعمالا لحق الدفاع الشرعى عن النفس ، وإنتهى الحكم من ذلك إلى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على الضـابط ، فـإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعينا رفضه".
نقض. ١٩٦٤/١١/١٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٣٤ ق ص ٦٦٨.

ضد رجل الضبط إذا هو تعمد التنكيل بالمتهم بين ذويه وأهله بأن ربطه فى حصان أو فى سياره بعد أن أوثق يديه ورجليه وأنطلق جارا إياه على الأرض.

ويلاحظ فى هذا الخصوص ان سقوط القيد الذى أوردته المادة (٢٤٨عقوبات) على الحق فى الدفاع الشرعى ضد أفعال مأمورى الضبط بسبب تجاوزهم الحد السابق لايكون متصورا إلا فى الأحوال التى تتخذ أفعال هؤلاء صور جرائم واقعة على النفس أو واقعة على المال والنفس معا ، كما هو الحال فى إحراق مسكن وأهله نيام، وانتزاع سوار ذهبى من يد أمرأة بالعنف البالغ .إذ هنا فقط يكون الخوف من حصول الموت أو الجروح البالغة أمرا واردا.

ومؤدى ذلك أن الدفاع ضد أفعال مأمورى الضبط الواقعة عدوانا على المال فقط لايكون جائزا مهما بلغ قدر الخسائر المادية الناجمة عن أفعالهم هذه ، مالم يتخلف عنهم شرط حسن النية بطبيعة الحال ، كما بينا .

الفرع الثالث

لزوم القوة لدفع الإعتداء

لايكفى للقول بقيام الحق فى الدفاع الشرعى ان يتهدد من كان فى موقف الدفاع إعتداء أو خطر إعتداء حال، وأن يكون هذا الإعتداء بفعل يعد جريمة – على التفصيل سابق البيان – فيلزم إلى جانب هذا وذاك ان يكون الإعتداء الواقع على المدافع مما لايندفع بغيره القوة .

وتبرير ذلك أن الحق فى الدفاع يبيح القوة التى يستخدمها المدافع ردا العدوان ولو أنها تتخذ صور أفعال مجرمه فى القانون تقع على المعتدى ، لذلك كان طبيعيا إشتراط أن تكون هذه القوة لازمة لدفع ذلك الإعتداء .

وقد عبرت المادة (٢٤٦عقوبات) عن هذا الشرط صراحة عندما قررت أن حق الدفاع الشرعى يبيح للشخص "إستعمال القوة اللازمة "... وجرى قضاء محكمة النقض على إستلزام ذلك للقول بقيام حق الدفاع الشرعى [1].

---

[1] نقض. ٩/٤/١٩٦٣. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢، ونقض. ٨/٤/١٩٧٤. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق ص ٣٩٥.

وعلى ذلك فإنه إذا ثبت أنه كان بمكنه المدافع رد العدوان الواقع على نفسه أو نفس غيره أو على ماله أو مال غيره بوسيلة أخرى غير إستخدام القوة ، إلا أنه لجأ إلى هذه الأخيره كان معتديا لامدافعا . فالمعتدى عليه مطالب باللجوء إلى أيسر الوسائل وأقلها ضررا دفعا لما يتهدده من عدوان ، فإذا هو إستخدم أشد هذه الوسائل كان منتقما لا مدافعا.

حالات عدم لزوم القوة :

لانرى لزوما لاستخدام القوة – بما يستتبعه من عدم قيام الحق فى الدفاع الشرعى – فى الأحوال التاليه وماشابهها :

(أ)– مفاجئة الزوج زوجته متلبسه بالزنا . فقد أشرنا سلفا بأنه مع التسليم بإعتبار الزنا من الجرائم الواقعة على العرض إلا أن دفع العدوان فيها لايلزمه القوة مالم يعبء الزانيان بمفاجئة الزوج لهما وإستمرا فى غيهما،وهو أمر صعب الحصول.

(ب)– تتبع رجل لإمرأة فى طريق مزدحم بالماره وتوجيه عبارات لها مما يخدش حيائها أو يراودها على نفسها . إذ يكفى لدفع هذا العدوان مجرد صراخ المرأة وإستغاثتها .

(جـ)–مكنه المعتدى عليه فى الهرب والنجاة بنفسه . إذا كان المعتدى عليه فى ظروف تسمح له بتفادى العدوان او الخطر الحال الواقع عليه بالفرار والهرب ولكنه لم يفعل وقاوم المعتدى بالقوة ، فإنه لايكون قد إستخدم أيسر الوسائل وأخفها ضررا فى رد العدوان ، ومن ثم فإنه يكون معتديا لامدافعا .

بيد أن لما كان الفرار والهرب فيه معانى الجبن والخزى ، ومن غير المعقول أن يطالب القانون المعتدى عليه بولوج هذا السبيل المشين ، فإن الغالب من الفقه[1]يذهب إلى أن الهرب لايعد وسيلة ينتفى مع إمكان اللجوء إليها قيام الحق فى

---

[1] أنظر .د.على راشد. المرجع السابق .ص٤٧٧ ، د. رؤف عبيد. المرجع السابق ص٥٦٠،٥٦١، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٢٢٩،٢٣٠، د.عبدالرؤف مهدى. المرجع السابق .ص ٣٢٧.

الدفاع الشرعي وإستعمال القوة لرد العدوان [1]. ولكن إذا كان الهرب لاتقوم فيه هذه المعانى المشينه وجب اللجوء إليه – متى كان ممكنا بالطبع – ويكون إستعمال القوة غير لازم فى هذه الأحوال . ومثال ذلك ان يكون مصدر الخطر الذى يتهدد المدافع مجنون او صبى عديم التمييز يحمل قنبله أو مدفعا رشاشـا ، او سكران يهذى ويترنح وهو حامل لسكين يهدد ويتوعد به ، أو ان يهرب الإبن من إعتداء أبيـه أو وليه المتجاوز حق التأديب .

(د)- مكنه المعتدى عليه في استخلاص آلة العدوان من المعتـدى . إذا كـان المعتدى عليه من القوة البدنية التى تمكنه من إنتزاع الأداه التى يهدده بها المعتـدى ، بحيث يصبح هذا الأخير عاجزا عن أى إعتداء بسبب كونه هزيلا ضعيفا ، إلا انـه رغب تلقينه درسا فتركه بسلاحه تشجيعا له على البقاء فى الساحة وضربـه علـى نحو يجعله عظة لغيره ، فإنه يكون معتديا لامدافعا.

ويلاحظ فى هذا الخصوص انه إذا كان المعتدى عليه فى حالتنـا قـد إنـتزع السلاح من المعتدى بالفعل ثم إنهال عليه ضربا، فهو معتدى وليس مدافع كذلك . إلا أن إعتباره معتديا فى هذه الحاله يكون مرجعه إلى تخلف شرط كون الإعتداء حـالا السابق [2] ، بالاضافة إلى تخلف مانحن بصدده من شرط كذلك .

(هـ)- مكنه الركون إلى رجال السلطة العامة. إذا كان بمكنه المعتدى عليـه الركون إلى رجال السلطة العامة والإحتماء بهم لرد العدوان الواقـع عليـه ، فـإن إستخدامه للقوة المادية رغم ذلك يكون من قبيل التشفى والإنتقام وليـس إسـتعمالا للحق فى الدفاع الذى لاوجود له فى هذه الأحوال.

---

[1] قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن القانون لايمكن ان يطالب الإنسان بالهرب عنـد تخوف الإعتداء عليه ، لما فى ذلك من الجبن الذى لاتقره الكرامة الإنسـانية ، وإذن فـالحكم الذى ينفى مادفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان فـى مقـدوره أن يهرب ويتجنب وقوع إعتداء منه أو عليه ، يكون مؤسسا على خطأ فى تطبيق القانون . نقـض ١٦/١٠/١٩٥٢. أحكام النقض . س٤ رقم ١ ص ١.

[2] أنظر تطبيقا لذلك : نقض. ٣/١١/١٩٦١. س١٢ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣١ ق ص ٩٠٥.

فلقد رأينا أن المادة (٢٤٧عقوبات) تنص على أنه :" وليس لهذا الحق (الدفاع الشرعى) وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العمومية".

وتبرير ذلك أن الأصل هو إناطه الدفاع عن أنفس الناس وأموالهم وأعراضهم إلى رجال السلطة العامة ، وما تقرير الحق فى الدفاع الشرعى إلا خروج عن هذا الأصل إقتضته ظروف غياب رجل السلطة العامة ، فإذا وجد هذا الأخير إنتفى أساس تقرير الحق فى الدفاع الشرعى .

بيد أن النص قد إشترط لعدم قيام الحق فى الدفاع لهذا السبب أن يكون "الوقت مناسبا" للإحتماء برجال السلطة العامة .

ومؤدى هذا الشرط انه يكون متصورا لزوم القوة لدفع الإعتداء على الرغم من مكنه الركون إلى رجل السلطة العامة فى بعض الأحوال . ويكون ذلك واضحا عندما يكون الإعتداء الواقع على المدافع جسيما وفى مجرى النفاذ ولو كان رجل الشرطة على بعد خطوات من الحادث ، إلا أن إنتظار المدافع وصول هذا الأخير وهو مغلول اليدين قد لايجديه نفعا فى حماية نفسه وسلامة بدنة.

لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :"إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لايصلح على إطلاقه سببا لنفى قيام حق الدفاع الشرعى ، بل أن الأمر فى هذه الحاله يتطلب أن يكون من ظروف الزمن وغيره مايمسح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ... فإذا كان الحكم قد أوجب على الطاعن ان يلجأ إلى رجال الشرطة ، فكان عليه ان يبين أن ظروف الزمن كانت تسمح بأن يكون الإلتجاء إلى رجال الشرطة هو سبيل صالح لرد الإعتداء قبل تمامه ، مما قصر الحكم فى بيانه. ولما كان الحكم قد إنطوى فيما ذهب إليه على فهم خاطىء لنظرية الدفاع الشرعى، فإنه يتعين نقضه "[1].

---

(1) نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢ .

وغنى عن البيان أن القوة لاتكون لازمة لدفع العدوان فى الأحوال التى لايكون فيها الإعتداء حالا وشيك الوقوع. وهو يكون كذلك - على مابينا آنفا- عندما يكون مستقبليا أو عندما يكون قد وقع وإنتهى بالفعل .

ففى هذه الأحوال ينتفى الحق فى الدفاع الشرعى بسبب كون الإعتداء غير حال، مما يفترض معه تخلف شرط لزوم القوة لدفعه كذلك ، بطبيعة الحال .

لزوم القوة لدفع جرائم الشرف والإعتبار :

ثار نقاش فى الفقه حول تصور لزوم القوة لرد الجرائم التى تقع على الشرف والإعتبار ، كالقذف والسب والعيب والإهانة (المواد ١٨٥ ، ٣٠٢، ٣٠٦، ٣٠٨عقوبات).

فذهب رأى[١] إلى القول بعدم تصور ذلك ، على سند من القول بأن إستخدام القوة فى هذا النوع من الجرائم لاتجىء عادة إلا بعد وقوع الجريمة فعلا ، ومن ثم فإنها تأخذ صورة الانتقام والقصاص لاصورة الدفاع الشرعى، كما ان هذه الجرائم ترتكب بمجرد القول الذى يأتى خلوا من مظاهر القوة المادية ، مما لايجيز إستخدام القوة لدرئها .

بيد أن الغالب من الفقه[٢] يرى- بحق -مكنه تصور أن تكون القوة لازمة لرد العدوان فيما نحن بصدده من جرائم ، خاصة فى الأحوال التى يكون الإعتداء فيها على الشرف والإعتبار لايزال فى طور نفاذه. ومثال ذلك ان يعتلى شخص مكانا فى طريق عام وأخذ يتفوه بشتائم مما يعتبر قذفا أو سبا فى حق آخر مستخدما فى ذلك ميكروفونا، فيسارع المعتدى عليه كفا لهذا العدوان إلى إنزاله عنوه وتكميم فيه

---

(١) أنظر: محمود إبراهيم إسماعيل. المرجع السابق . ص ٤٦٩، وجندى عبدالملك ، الموسوعة الجنائية . جـ ١ ص٩١٩.

(٢) أنظر: د.عوض محمد. المرجع السابق. ص ١٤٦، د. على راشد. المرجع السابق . ص ٤٧٢، د.رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٤٩ ، ٤٥٠، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٢١٩، ٢٢٠، د. مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٢١٣،٢١٤.

وتحطيم مايحمله من ميكروفون . أو يتلف المقذوف فى حقه إسطوانة تـذاع علـى حشد من الناس مسجل عليها عبارات قذف او سب طعنا فى شرفه وإعتباره . أو ان يعلم المجنى عليه فى القذف أو السب بقيام المتهم بإفراغ العبارات التى يطعن بـها فى كرامته وسمعته فى منشورات يقوم بتوزيعها على الناس ، فينتزعها عنوه من يد المتهم ويتلفها بأية وسيلة.

أما ما قال به أنصار الرأى الأول من حجة تتعلـق بتجـرد جرائـم الشـرف والإعتبار من القوة المادية فى الإرتكاب وما إنتهوا إليه من نتيجة فى ذلك من عـدم جواز إستخدام القوة بالتبعية دفعا لها، فمردود عليه بأن "القوة اللازمة " التى تطلبـها القانون فى المادة (١/٢٤٦عقوبات) تتصل بفعل الدفاع ذاته وليس بفعل الإعتـداء . فلايشترط قانونا فى هذا الأخير أن يكون إرتكابه مما يستلزم إستخدام القوة المادية ، ويكون إشتراط ذلك تزيد بغير سند.

وجملة القول أنه ليس فى الجرائم التى تقع على الشرف والإعتبـار مايميزهـا عما عداها فيما نحن بصدده من شرط. فلايصح القول على إطلاقه بعدم لزوم القـوة لدفعها او لزومها فى جميع الأحوال ، فالأمر فى النهاية يكون وقفا على ظروف كل واقعة وملابساتها المحيطة بها.

المطلب الثانى
حدود الحق فى الدفاع الشرعى

محل البحث فى حدود الحق :

يضع القانون حدودا ينبغي على من كان فى حالة دفاع شرعي عدم تجاوزها . والبحث فيما إذا كان المدافع قد إلتزم الحدود التى يرسمها القانون لمـن كـان فـى موقف الدفاع الشرعى – بما يستتبعه ذلك من تقرير الإباحة لأفعاله من عدمه – إنما يفترض بدائة توافر شروط الحق فى الدفاع السابقة . فلايتصور البحث فيما إذا كـان المدافع قد إلتزم الحدود القانونية للحق فى الدفاع ام لا مالم يكن الحق فى الدفاع قـد قام وتوافرت له شروط نشوءه أولا .

وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه:"البحث فى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لايكون إلا بعد أن ينشأ الحق فى ذاته "[1].

وفى قضاء آخر لها ذهبت إلى انه :" إن ما إستطرد إليه الطاعن من إشاره تجاوز حق الدفاع الشرعى مردود بأن البحث فى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لايكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يذكر أن عدوانا وقع على الطاعن فإنه لايكون قد قام حق له فى الدفاع يسوغ البحث فى مدى مناسبة ضربه للمجنى عليه كرد على هذا العدوان "[2] .

حدا الحق فى الدفاع الشرعى :

يبين من نصوص المواد (٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ عقوبات) أن شارعنا قد وضع نوعين من الحدود يلزم مراعاتهما على من كان فى حالة دفاع شرعى ، حتى ينتج إستعماله لهذا الحق أثره فى إباحة أفعال الدفاع التى ينطبق عليها شكلا النموذج التجريمىالوارد فى بعض النصوص العقابية.

الحد الأول : حد التناسب العام .

عبرت عن هذا الحد المادة (٢٤٦عقوبات) فى قولها أن حق الدفاع الشرعى يبيح " إستعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة".

.فهذا النص السابق يستلزم قيام نوع من التناسب بين القوة التى يستخدمها المدافع فى أى من صورها (ضرب أو جرح بسيط أو أحدث عاهه أو أفضى إلى الموت) وبين قدر العدوان الواقع عليه ، وإلا تخلف ما إشترطه النص من ان تكون القوة (لازمة) لدفع الجريمة .

بيد أنه ينبغى أن يكون واضحا أن تطلب قيام تناسب بين مقدار القوة التى يستخدمها المدافع وبين مقدارالعدوان الواقع عليه ، إلتزاما بهذا الحد العام ، لايعنى أبدا وجوب التطابق التام بين الأمرين معا بحيث يكون مطلوبا من المدافع ان يرد العدوان بذات الوسيلة التى إستخدمها المعتدى.

---

[1] نقض. ١٩٦١/١١/١٣. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣١ ق ص ٩٠٥.

[2] نقض. ١٩٧٧/١٢/٥. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٤٣.

فمن غير المعقول في ظروف العدوان والحاله النفسية الحرجــة والمضطربــة التي يكون عليها المدافع أن يطالب هذا الأخير برد مايقع عليه من إعتداء بعصـــى بعصى مثلها أو بسكين أو مديه او مسدس بمثله ، أو يرد عدوان اليد باليد والحجــر بالحجر .. وهلم جرا.

ولكن المستساغ مطالبة المعتدى بألا تكون القوة التي إستخدمها قــد تجــاوزت القدر اللازم لرد العدوان في ظل الظروف التي وقع فيها هذا العدوان . وتقدير ذلــك يكون متروكا لقاض الموضوع [1] على أن يتبع في تقديره معيــارا شــخصيا – لا موضوعيا مجردا – يراعي فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقــت ردالعدوان مما لاتصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلــك الملابسات [2].

ومؤدى هذا المعيار الشخصي المتقدم أنه يكون متصورا أن تزيد مقدار القــوة التي يستخدمها المدافع عن مقدار القوة التي يستخدمها المعتدى بغير تجــاوز لحــد التناسب العام ، مادامت هذه الزيادة مبرره في ظل ظروف الواقعة. فيقوم معيــار التناسب العام في حالة من يستخدم حجر وجده في محل الواقعة ردا لعدوان مفاجيء عليه ولو لم يستخدم المعتدى سوى أعضاء جسمه ، ومن يستخدم عامود حديدى ردا لعدوان بعصا ولو خفيفه ، ومن يستخدم سلاحا ناريا لرد عدوان بسكين أو مطــواه ..وهلم جرا.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه:" إذا كان الحكم لم يــوازن بين الإعتداء الذى وقع على المتهمة – والذى خول لها حق الدفاع الشرعي– وبيــن

---

[1] قضت محكمة النقض بأنه :"تقدير القوة اللازمة لرد الإعتداء وما إذا كان يدخل في حدود حق الدفاع الشرعي أو يتعداه هو من شأن محكمة الموضوع"

نقض. ١٩٦٣/٦/٢٤. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٣ ق ص ٥٥٩.

[2] نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢،

ونقض. ١٩٦٥/٥/٣. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ ق ص ٥٢٣،

ونقض. ١٩٦٥/٥/١٧. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٥ ق ص ٤٤٣.

ما أتته هي في سبيل هذا الدفاع ، فإنه إذ دانها بتهمة إحـــداث العاهـــة المســـتديمة وإعتبرها متجاوزه حدود حق الدفاع الشرعى دون ان يقوم بهذه الموازنة على ضوء على ماتكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبيـــة ، فإنـــه يكـــون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "[1].

الحد الثاني: الحد الخاص بإستعمال القوة في صورة القتل العمد:

أقصى مايمكن أن يبلغه مقدار القوة التي يستخدمها المدافع وهـــو بصـــدد رده للعدوان الواقع عليه هو أن يقتل المعتدى عن عمد، أى بقصد إزهاق روحه وليـــس لمجرد جرحه أو إصابته أو إقعاده .

ونظرا لأن القتل العمد- سواء إرتكب عدوانا ام دفاعا- هـــو أبشـــع الجرائـــم وأشدها جسامة ، لما فيه من سلب لأغلى قيمة منحها الخالق لعباده وهى الحق فـــى الحياة ، فإنه كان من الطبيعي بل من اللازم ، أن يتدخل الشارع ويرســـم حـــدودا خاصه ونطاقا بعينه لايقبل خارجه التذرع بحاله الدفاع الشرعى لإباحة مقدار القـــوة التى يستخدمها المدافع والتى تصل إلى حد قتل المعتدى عمدا .

وقد أبان شارعنا النطاق الذى يقبل فيه الدفاع حتى القتل العمـــد عـــن طريـــق تحديده لجرائم بعينها يكون جائزا للمعتدى عليه فيـــها - دون غيرهـــا- أن يدفـــع عدوانها ولو إلى حد قتل المعتدى .

ومؤدى هذا المسلك من شارعنا انه يكون قد قدر قيام التناســـب قانونـــا بيـــن الجرائم التى حددها وبين مقدار القوة التى يستخدمها المدافع فى ردها ، ولكن مقـــدار القوة هنا يتخذ صورة خاصة هى صورة القتل العمد، لذلك كان هذا الحـــد خاصـــا برسم حدود تلك الصورة دون غيرها .

---

[1] نقض. ١٩٦١/١٢/٢٥. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ ق ص ٩٩٦.

وقد حددت المادتان (٢٤٩ ، ٢٥٠عقوبات) الجرائم الجائز الدفاع ضدها فـــى صورة القتل العمد. والمادة الأولى أبانت جرائم العدوان على النفس المجيزة لذلـــك بينما نصت المادة الثانية على جرائم العدوان على المال التى تبيح القتل دفاعا .

أ- جرائم الإعتداء على النفس التى تبيح القتل دفاعا:

أبانت المادة (٢٤٩عقوبات) الجرائم الواقعة على النفس التى تبيح القتل العمـــد دفعا لها فى قولها :"حق الدفاع الشرعى عن النفس لايجوز أن يبيح القتل العمـــد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتيه :

(أولا) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخـــوف أسباب معقولة.

(ثانيا) إتيان إمرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

(ثالثا) إختطاف إنسان " .

وجلى من هذا النص السابق ان الشارع قد قصر إباحة الحق فى الدفـــاع فـــى صورة القتل العمد على أشد الجرائم الواقعة على النفس جسامة. وهو أمر طبيعـــى للقول بقيام التناسب اللازم بين فعل الإعتداء وبين القوة المستخدمة لدفعه ورده.

فالفقرة (أولا) من نص المادة (٢٤٩عقوبات) تشمل جرائم القتل والشروع فيـــه وتعريض الحياه للخطر ، والضرب والجرح الذى يتخوف أن ينشأ عنـــه مـــوت أو عاهه مستديمه ، متى كان لهذا التخوف اسباب معقوله تبرره من ظـــروف الواقعـــة يقدرها القاض بالمعيار الشخصى آنف الذكر .

والفقره(ثانيا) تشمل جرائم إغتصاب الإناث (م٢٦٧عقوبـــات) وجرائـــم هتـــك العرض بالقوة أو التهديد (م٢٦٨عقوبات) والشروع فيها .

والفقره (ثالثا) من المادة (٢٤٩عقوبات) تشمل جرائم الخطف المنصوص عليها فى المواد (٢٨٣ ، ٢٨٨، ٢٩٠عقوبات) والشروع فيها .

ب ـ جرائم الإعتداء على المال التى تبيح القتل دفاعا .

حددت هذه الجرائم المادة (٢٥٠ عقوبات) بنصها على أنه:" حق الدفاع الشرعى عن المال لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتيه :

(أولا) – فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

(ثانيا) – سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

(ثالثا) – الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته .

(رابعا) – فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

والفقرة (أولا) تشمل جرائم الحريق العمد المنصوص عليها فى المواد (٢٥٢ – ٢٥٩ عقوبات).

والفقرة (ثانيا) تشمل جرائم السرقات[١] المنصوص عليها فى المواد (٣١٣-٣١٦ مكررا ثانيا ورابعا عقوبات).

---

[١] قضى تطبيقا لذلك بأنه :" ذكر المتهم بالتحقيقات وبالجلسة أنه كان بمسكنه فى فجر ليلة الحادث وإسترعى إنتباهه مرور دراجة بخارية يقودها... وبعد فترة وجيزة طرق سمعة صوت كسر قفل، فأطل ثانية حيث شاهد المجنى عليه أمام باب متجر.. المواجه لمسكنه وعن يمينه ويساره آخران يبادلانه الإشارات وكان أحدهما يحمل بندقية ، .. فخشى أن يواجههم وأستغاث فكان جوابه إطفاء نور الشارع حيث ساد الظلام المكان ، وإذ أعتقد أن ذلك من تدبيرهم بهدف إنجاز السرقة أطلق من مسدسة المرخص به أربع مقذوفات صوب مكان الحادث دفاعا عن المال، فأصاب المجنى عليه مقذوفان منها وأوديا بحياته ولاذ زميلاه بالفرار ، تتحقق به حالة الدفاع الشرعى وأن المتهم وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات يكون محقا فيما خالط نفسه وإعتقده ، ومابدر منه للحيلولة دون السرقة وردهم عنها دفاعا عن المال حتى بالقتل العمد غير معاقب عليه حسبما تقضى به المادتان ٢٤٥ ، ٢/٢٥٠ عقوبات ، إذ أن ما قارفه المجنى عليه وزميلاه هو جناية الشروع فى السرقة المعاقب عليها بالمادة (٣١٦عقوبات).
نقض. ١٩٧٨/٣/٢٠. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٧ ق ص ٣٠٥.

والفقره (ثالثا) قصد بها تغطية الحالات التي يجهل صاحب المسكن فيها قصد المعتدى من الدخول في مسكنه ليلا ، والذي قد يكون هو قصد القتل أو السرقة أو الإعتداء على العرض أو إغتصاب حيازة المسكن أو غير ذلك .

أما الفقره (رابعا) فهي ترديد حرفي لما جاء بالفقرة (أولا) من المادة (٢٤٩ عقوبات) السابقة . وعل الشارع قد قصد بالفقرة (رابعا) الأحوال التي يكون قصد الجاني فيها أصلا هو الاعتداء على المال ولكن يخشى من فعله هذا موت أو جراح بالغة . كما في حالة اتلاف مصعد كهربائي وبداخله أناس ، أو سرقة بسيطة ليست من الجنايات تقع على دواء لازم لحماية مريض من خطر الموت .

وعلى أية حال ، فإن شارعنا لم يكن بحاجة إلى هذا التكرار مادام ان الاعتداء في النهاية يخشى منه الموت أو الجراح البالغة مما يندرج في جميع الأحوال تحت الفقرة (أولا) من المادة (٢٤٩ عقوبات).

والذي نود التنبيه إليه في هذا المقام أن الحد الخاص بالدفاع الشرعي في صورة القتل العمد لايغني عن ضرورة مراعاة الحد العام للتناسب ؛ فتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين (٢٤٩، ٢٥٠عقوبات) آنفتي البيان لايعطي للمعتدى عليه فيها حقا مطلقا أو ترخيصا بالقتل العمد، وإنما يكون ذلك جائزا له فقط حسبما تقتضيه ظروف الواقعة وملابساتها .

فالمدافع يكون مطالبا في جميع الأحوال بمراعاة حد التناسب العام حتى في الحالات الجائز له فيها قانونا الدفاع في صورة القتل العمد. فإذا تبين أنه كان بمقدوره أن يدفع الإعتداء في إحدى هذه الحالات بما هو أقل من القتل فلم يفعل كان متجاوزا لحدود الحق في الدفاع الشرعي مسئولا عن تبعة هذا التجاوز. ومثال ذلك أن يلحظ صاحب مسكن لصا يتسلق سوره ليلا فيراقبه ويتبين له أنه بمفرده ولايحمل سلاحا ظاهرا وعلى الرغم من قدرته الإمساك به مستعينا بأبنائه الكبار إلا أنه اطلق عليه عيارا من مسدسه أرداه قتيلا لئلا يقترب لص آخر من سور مسكنه مستقبلا، أو يثبت من ظروف الحادث أنه كان بمكنه المرأة التي شرع رجل في إغتصابها كرها عنها أن ترد عدوانه بالصراخ فيغيثها المارة أو الجيران أو حتى تضربه وتجرحه ولكنها قتلته إنتقاما لشرفها وتشفيا من تجرؤه عليها ..وهلم جرا.

المطلب الثالث
أثر قيام حالة الدفاع الشرعى

الإباحـــة

إذا توافرت لمن كان فى موقف الدفاع شروط نشوء الحق فى الدفاع الشـــرعى والتزم حدوده ، فإنه يكون فى حالة دفاع شرعى صحيح مما يبيح أفعاله التى يأتيـــها ردا للعدوان الواقع عليه والتى تشكل جريمة فى القانون بحسب الأصل .

وقد عبرت عن هذا الأثر المبيح لأفعال الدفاع المادة (٢٤٥عقوبات) فى قولـــها "لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء إستعمال حـــق الدفاع الشرعى ....".

ولنا على هذا النص ملاحظتان :

الملاحظة الأولى : إستهلال المادة بعبارة "لاعقوبة مطلقا" يوحى بأنـــها تقـــرر مانعا للمسئولية لاسببا للإباحة . فكان الأدق قول الشارع " لاجريمـــة" ، لأن هـــذا التعبير الأخير يدلل على الأثر الصحيح لحالة الدفاع الشرعى فى نفى صفة التجريم عن سلوك المدافع ، مما يعفيه من كل مسئولية جنائية ومدنية . بينما التعبـــير الأول الذى وردت به المادة اكثر دلاله فى معنى الإعفاء من العقوبة أى مـــن المســـئولية الجنائية وحدها ، وهو مايتفق وطبيعة موانع المسئولية .

والملاحظة الثانية : أن ظاهر النص يوحى بأن الإباحة التى يقررها قـــاصرة على أفعال القتل والجرح والضرب التى يرتكبها المدافع فى سبيل كف العدوان . إلا أن ماهو مقرر من مبدأ جواز القياس فى الإباحة قد جعل الرأى ينعقد - كما أشـــرنا فى التمهيد لهذا المبحث - على شمول الإباحة لأفعال السب والقذف وهتك العـــرض وإتلاف الأموال وغيرها مما يكون لازما لعملية الدفاع .

تجاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى :

لا إباحة لأفعال المعتدى عليه مالم يثبت أنه كان فى حالة دفاع شرعى صحيح. وهو لايكون كذلك إلا بتوافر شروط نشؤ الحق فى الدفاع له أولا ثم إلتزامه وهو يستعمل حقه هذا بالحدود المقرره له ثانيا .

فإذا قامت شروط نشؤ الحق فى الدفاع ولكن المدافع لم يلتزم حدوده ، بأن إستخدم قدرا من القوه يزيد عما كانت تقتضيه ظروف الواقعة ، فإنه يكون متجاوزا لحدود حقه . فالبحث فى تجاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى يفترض قيام هذا الحق أولا بشرائطه الثلاثة السابقة ، كما ذكرنا سلفا .

وقد أبانت المادة (٢٥١عقوبات) الحكم فى حالة تجاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى فى قولها :" لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء إستعماله إياه دون آن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون".

ومؤدى هذا النص المتقدم أن المتجاوز لحدود الحق فى الدفاع الشرعى يكون معتديا ، ومن ثم مسئولا جنائيا ومدنيا عن تبعه فعله ، لأنه بتجاوزه هذا يكون قد خرج من نطاق الإباحة المقررة إلى دائرة التجريم والعقاب .

بيد أن الشارع قد قرر أن المتجاوز لحدود حقه فى الدفاع الشرعى لاتقبل مساواته فى قدر المسئولية مع من يعتدى إبتداء دون آن ينشأ له أصلا أى حق فى الدفاع ، لذلك نجده قد قرر للأول عذرا مخففا للعقاب .فللقاض أن يأخذه بالرأفة ويوقع عليه الحد الأدنى المقرر قانونا للعقوبة المقررة جزاء لجرمه سواء كانت الواقعة جناية أو جنحة ، وله فى أحوال الجنايات أن يطبق فى حق المتهم المادة (١٧عقوبات) التى يصل أدنى تخفيف فيها إلى الحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ، كما يكون للقاض آن يصل فى تخفيفه فى أحوال الجنايات إلى الحبس لمدة لاتزيد عن ٢٤ ساعة وذلك إعمالا لنص المادة (٢٥١عقوبات).

ولكن لايجوز أن يصل التخفيف فى العقاب بحال إلى حد الإعفاء منه مطلقـا ، وهو المستفاد مما إستهلت به المادة (٢٥١عقوبات) من قول بأنـه :" لايعفـى من العقاب بالكلية ".

وقد إستلزم الشارع لإعمال العذر المخفف للعقاب المقرر فى حـالات تجـاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى ، أن يكون هذا التجاوز قد حصل " بنية سليمة"، أى بغرض رد الإعتداء. فإذا ثبت عكس ذلك ، بأن كان المتجاوز سيء النية قاصدا من تجاوزه التشفي والإنتقام من المعتدى والقصاص منه ، فإنه يعد مسـيئا لإستعمال الحق فى الدفاع لامتجاوزا لحدوده بحسن نيه ، ومن ثم لايكون أهلا للتخفيف فـى العقاب الذى قررته المادة (٢٥١عقوبات).

وطبيعى أن يكون تقدير ما إذا كان المدافع قد إلتزم حدود الدفاع – فلاجريمـة فيما أتاه طبقا لنص المادة (٢٤٥عقوبات)– أم انه تعدى حدوده بنيه سليمه – فيعـامل بمقتضى المادة (٢٥١ عقوبات)– هو من الأمور الموضوعية البحت التـى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، وفق الوقائع المعروضة عليها ، بغير معقب مادامت النتيجة التى إنتهت إليها تتفق منطقيا مع المقدمات والوقائع التى أثبتتها فى حكمها[1].

---

[1] من قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه :" إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وألمت بكافة الظروف والملابسات التـى كـانت الطاعنه محفوفه بها وقت وقوعها عن بصر وبصيره، وكانت الأدلة التى إستند الحكم إليـها من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها من إعتبار الطاعنه قد تعدت بنيه سـليمة حـدود حـق الدفاع الشرعى عن المال أثناء إستعمالها إياه تأسيسا على أن الوسيلة التى سلكتها– بطعنـها المجنى عليها بسكين فى صدرها – لم تكن لتتناسب فى تلـك الظـروف والملابسـات مـع الإعتداء الواقع نهارا على حيازتها الفعلية للشقه التى تسكنها ، بما فى ذلك قيام المجنى عليها بجذبها لمحاولة إخراجها منها ، بل إنها زادت عن الحد الضرورى والقدر اللازم لـرد هـذا الإعتداء ، فإن ماتعيبه الطاعنه على الحكم لايعدو فى حقيقته أن يكون مجادلة فـى تحصيـل محكمة الموضوع فهم الواقع فى الدعوى فى حدود سلطتها التقديريـة وفـى ضـوء الفـهم الصحيح للقانون ، وهو مالا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ". =

طبيعة عذر التجاوز :

عذر تجاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى بنيسة سليمة المقرر بالمادة (٢٥١عقوبات) هو من قبيل الإعذار القانونية المخففة لا الظروف القضائيسة التى أشارت إليها المادة (١٧ عقوبات).

والفارق بين الأمرين أن عذر المادة (٢٥١عقوبات) قد ورد ليقرر التخفيف فى العقاب فى حالة أرادها الشارع بعينها هى حالة تجاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى وبشروط محدده فى صلب المادة بحيث لايملك القاضى إعمال حكمها فى حالة أخرى أو بغير توافر شروطها . أما الظروف القضائية المخففة (١٧عقوبات) فقد وردت عامة فى مواد الجنايات كافة بغير تمييز ، كما أنها لم تستلزم شروطا معينة لإعمال القاضى التخفيف فى العقاب المبين بها.

ولكن الخلاف قد ثار حول ما إذا كان إعمال هذا العذر القانونى المخفف يكون وجوبيا على القاضى أم جوازيا له[1] .

=نقض. ١٩٧٧/١/٣٠. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٤٦ ق ص ١٣٨.
وفى قضاء آخر لها قررت أنه : "إذا كان ما أثبته الحكم من أن الطاعن طعن المجنى عليهما بالمدية فى أكثر من موضع بأكثر من طعنة رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أى نوع، من شأنه ان يؤدى إلى ما إرتآه الحكم من ان الوسيلة التى سلكها الطاعن لرد الإعتداء الواقع عليه من المجنى عليهما لم تكن لتتناسب مع هذا الإعتداء بل أنها زادت عن الحد الضرورى والقدر اللازم لرده ، فإن هذا حسب الحكم لإعتبار الطاعن قد تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعى؛ ومن ثم فإن مايعيبه الطاعن على الحكم من قصور لايعدو فى حقيقته أن يكون جدلا فى تحصيل محكمة الموضوع فهم الواقع فى الدعوى فى حدود سلطتها التقديرية وفى ضوء الفهم الصحيح للقانون ، وهو مالا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .
نقض. ١٩٧٧/١٢/١٨. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٦٢.

[1] أنظر فى تفصيل هذا الخلاف الفقهى . د. رؤف عبيد المرجع السابق . ص ٥٧١ ومابعدها ، ود. مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٢٣٤ ومابعدها .

والبادى من أحكام النقض أنها تأخذ بوجهة القائلين بإعتباره عذرا جوازيا للقاضى[1] . وهذا القضاء من جانبها يساير صريح عبارات المادة (٢٥١عقوبات) فى قولها :" ...ومع ذلك (يجوز) للقاضى..".

وإعتبار هذا العذر القانونى جوازى للقاضى؛ يستتبع القول بأن إعماله وإنزال عقوبة الحبس على واقعة تعد من الجنايات بحسب الأصل لايغير من وصفها ويقلبها الى جنحة[2] .

تقدير قيام حالة الدفاع الشرعى:

إن القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ، سواء من حيث البحث فى توافر الشروط اللازمة لنشوء الحق أم من حيث التزام المدافع حدود هذا الحق ، هو من الأمور المتعلقة بوقائع كل دعوى وظروفها الخاصه والملابسات التى أحاطت بها. لذلك فإنه من المتعذر بمكان وضع ضوابط أو معايير عامة يهتدى بها فى هذا الخصوص، فالأمر كله ينبغى أن يترك إلى قاضى الموضوع يقدره حسبما يبين له من ظروف كل واقعة وملابساتها .

وعلى ذلك فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أنه :

" من المقرر أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو إنتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستدلال الحكم إستدلالا سليما يؤدى منطقيا إلى ما إنتهى إليه "[3] .

---

[1] نقض ١٠/٦/١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية . حـ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ ، ونقض ٥/٥/١٩٤٥ حـ٢ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩.

[2] راجع فى تفصيل ذلك : المبحث الأول من الفصل الثانى من الباب الأول من هذا المؤلف.

[3] نقض. ١٢/٢/١٩٦٢. أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٣١ ق ص ١٣٢، ونقض. ١٧/٦/١٩٦٣. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق ص ٥٤٨، ونقض. ٢٩/٤/١٩٧٣. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٣ ق ص ٥٧٥،=

وهكذا فإن قاض الموضوع يستقل فى تقدير قيام حالة الدفاع الشرعى بغير رقابة عليه من محكمة النقض شريطة أن يكون تقديره سائغا فى العقل والمنطق متماشيا مع وقائع الدعوى وظروفها . فإذا لم يكن الأمر كذلك فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال ، مما يوجب تدخل محكمة النقض لمراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى .

ومن قضاء محكمة النقض الذى إنتهت فيه الى فساد الحكم فى التدليل على انتفاء حالة الدفاع الشرعى، مما إستتبع نقض الحكم :

- إعتماد الحكم فى نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها المتهمان فى دفاعهما على ماقرره من أنهما حضرا إلى مكان الحادث مسلحين ، وإستدل بذلك على أن كلا منهما ذهب مهاجما وليس مدافعا. فإن الحكم يكون مشوبا بفساد الإستدلال ، لأن مجرد حضور المتهم إلى مكان الحادث حاملا سلاحا لايستلزم حتما القول بأنه كان منتويا الإعتداء لا الدفاع [1] .

- إعتماد الحكم فى نفى قيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس التي تمسك بها المتهم فى دفاعه على مجرد إشتراكه فى شجار قام بينه وبين آخر ، وهو استدلال فاسد؛ ذلك أن الشجار ليس من شأنه فى ذاته آن يجعل كل من إشترك فيه مستوجبا للعقاب بلاقيد ولاشرط ، إذ قد يكون التشاجر بين فريقين أصله إعتداء وقع من فريق وأن الفريق الآخر المعتدى عليه إنما كان يرد الإعتداء [2] .

- إقامة الحكم قضائه برفض الدعوى بحالة الدفاع الشرعى بصفة أساسية على أنه كان أحرى بالمتهم - وهو محام - أن يلجأ إلى رجال السلطة العامة لحماية يده

=ونقض. ١٩٧٤/٤/٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق ص ٣٩٥،
ونقض. ١٩٧٧/١١/٢٧. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٧ ق ص ٩٩٣.

(١) نقض. ١٩٦٤/١١/١٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٣٤ ق ص ٦٦٨،
ونقض. ١٩٧٣/٣/٢٥. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ق ص ٣٨٨.

(٢) نقض. ١٩٦٤/١١/١٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٣٤ ق ص ٦٨٤.

على الحجرة سبب النزاع ، هو إستدلال فاسد، لما فيه من تحميل الطاعن بصفته واجبا لم يفرضه القانون على غيره ، ووضع قاعدة يترتب عليها تعطيل حق الدفاع الشرعى عن المال كما هو معرف به فى القانون [١] .

– قول الحكم فيما إستخلصه من ظروف الواقعة آن المتهم ظن – دون مبرر – أن المجنى عليه حين نزل ليفك الشباك المتشابكه بشباكه إنما نزل ليمزق شباكه ، هذا القول المقتضب من الحكم على إطلاقه لايصلح سببا لنفى ما أثاره الدفاع عن المتهم بالجلسة من أنه كان يدافع عن شباك صيده [٢] .

– إثبات المحكمة فى حكمها من الوقائع مايدل على آن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ولكنها إستخلصت مايخالف هذه الحقيقة فى تقدير القوة اللازمة لرد الإعتداء بإيجابها على المتهم البدء بإطلاق النار للإرهاب ، دون سند من القانون ، قصور يعيب الحكم بما يتعين معه نقضه [٣] .

– إذا كان ما أورده الحكم لايستقيم مع ما إنتهى إليه من نفى قيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس ؛ ذلك لأن النتيجة التى خلص إليها تتجافى مع موجب الوقائع والظروف المادية التى أوردها ، فليس فيما إستدل به الحكم مايمكن آن يستخلص منه أن المجنى عليه وفريقه كانوا قد كفوا عن الإعتداء على المجنى عليه وذويه وإنتهوا من عدوانهم وأنه لم يكن هناك من بعد مايخشى منه المتهم على نفسه وعلى غيره وقت أن أقدم على إطلاق الأعيرة النارية صوب المجنى عليهم ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه[٤] .

---

[١] نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢.

[٢] نقض. ١٩٦٥/٥/١٧. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٥ ق ص ٤٦٣.

[٣] نقض. ١٩٦٣/٦/٢٤. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٣ ق ص ٥٥٩.

[٤] نقض. ١٩٧٤/٢/١٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤.

الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي:

تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال هو من الدفوع الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها وتبين فى حكمها الأسباب التـــى أقـــامت عليها قضائها في شأنها ، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع[١].

والسبب فى إعتبار الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى من الدفوع الجوهرية ، أنـــه يترتب على ثبوت صحة هذا الدفع أن يتغير وجه رأى المحكمة فى الدعوى فتقضى بـــالبراءة لقيـــام الســـبب المبيـــح للفعـــل بـــدلا مـــن الإدانـــه وإنـــزال العقـــاب بالمتهم [٢] .

وهذا الدفع هو من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بـــها امـــام محكمـــة الموضوع ولايجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يقتضـــــى تحقيقـــا موضوعيا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة ، إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالـــه بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها.

وتأسيسا على ذلك فقد قضى بأنه :" إذا كان البين من محضر جلسة المحاكمـــة أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى، وكانت وقـــائع الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه لاتتوافر فيها تلك الحالة ولاترشح لقيامـــــها ، فإنه لايقبل من الطاعن إثاره هذا الدفاع لأول مره أمام محكمة النقض" [٣] .

وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى فإنـــه يجب أن يأتى تمسك المتهم به فى عبارات صريحة وجدية [٤] .

---

[١] نقض. ١٩٦١/٣/٦. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٣٠ ق ص ٣٠١.

[٢] أنظر فى معنى الدفوع الجوهرية تفصيلا وأمثلة لها من قضاء النقـــض: مؤلفنـــا . مبـــادىء الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى .جـــ٢ . ط سنة ١٩٩٤. ص ٣٤١ - ٣٤٣.

[٣] نقض. ١٩٧٤/٣/١٠. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٢٢، ونقض. ١٩٧٧/١٢/٥. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٤٣.

[٤] نقض. ١٩٧٣/١٢/١٦. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٣٦، ونقض. ١٩٨٤/٣/١٥. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٥٧٨٧ لسنة ٥٣ ق ص ٢٨٢.

وقد قضى بعدم إعتباره تمسكا جديا وصريحا بالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى، مما لايستوجب على المحكمة أن تعرض له بالرد فى حكمها :

– ماورد على لسان الدفاع عن المتهمين فى الجلسة أن المجنى عليه هو الذى بدأ بالعدوان مع إنكار المتهمين وقوع الإعتداء منهما [١] .

– ماورد على لسان المتهم فى جلسة المحاكمة من مجرد قول:" أنا مضروب أربع مرات" [٢] .

– ما ورد على لسان الدفاع فى الجلسة من أن " المتهمة والمجنى عليها كلاهما بدأ بالتعدى "[٣] .

– ما أثاره المدافع عن المتهم من أن هذا الأخير:" رأى واحد من إثنين من الشبان يهم بالإمساك بزوجته فأراد بإطلاق النار إنهاء الوضع وتفريق الجمع" [٤] .

– إنهاء المدافع عن المتهم مرافعته بالقول :" المتهم قال أنا ضربت المجنى عليه ولم اقصد قتله ولما سئل عن قصده قال لم أقصد شيئا ولكن كنت أدافع عن نفسى"[٥].

– ماورد على لسان المدافع عن المتهم من انه :" كان يجب على المتهم دفع الإعتداء الباطل عليه .. والمتهم كان مضروبا .. والمتهم به إصابات "[٦] .

بيد أن إشتراط أن يكون التمسك بالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى صريحا وجديا، لاينبغى أن يفهم منه ضرورة إيراده بصريح لفظه وبعباراته المألوفة ، فيغنى

---

[١] نقض. ١٩٦٤/١٠/٢٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٣٤ ق ص ٦١٥.

[٢] نقض. ١٩٧٣/١٢/٣١. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٤٣ ق ص ١٣٠٥.

[٣] نقض. ١٩٧٤/٣/١٠. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٢٢.

[٤] نقض. ١٩٧٧/١١/٦. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٧ ق ص ٩٠٢.

[٥] نقض ١٩٧٧/١١/٢٧. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٧ ق ص ٩٩٣.

[٦] نقض ١٩٨٤/٢/٢٩. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٦٤٢٦ لسنة ٥٣ ق ص ٢٢٢.

عن ذلك أية عبارات تدلل على انه كان ثمة إعتداء واقع على نفس المتهم أو غيره أو ماله أو مال غيره وأن ماصدر عنه من أفعال لم يكن سوى ردا لهذا الإعتداء .[1]

المبحث الرابع
رضاء المجنى عليه

طرح المشكلة :

بمناسبة دراسة أسباب الإباحة ، فإن جانبا من الفقه يعرض لمسألة البحث في أثر رضاء المجنى عليه وما إذا كان يعد سببا مبيحا للفعل . فقد يحدث أن يكون إتيان الجاني لفعله إنما قد تم برضاء ممن وقع عليه هذا الفعل ، بل قد يحدث في حالات أخرى أن يكون هذا الأخير (المجنى عليه) هو الذى توسل إلى الجاني ورجاه في أن يباشر عليه فعله المؤثم . ومثال ذلك المريض بداء عضال ميئوس من شفائه والذى يتوسل إلى طبيب أو إبن أو قريب ليقتله حتى يريحه من آلام المرض المبرحة ، والشاب المطلوب للتجنيد الذى يطلب من صديق إحداث عاهة به تجعله غير صالح طبيا ، ومن يعانى من كيس دهنى أو خراج ويطلب من الحلاق أن يفتحه بمشرط .

ففى هذه الأحوال ، وماشابهها ، هل يكون فعل القتل من الطبيب أو إحداث العاهه من الصديق أو الجرح العمدى من الحلاق مباحا كأثر لرضاء المجنى عليه المسبق بذلك .

---

[1] نقض ١٩٦٢/٢/١٢. أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق ص ١٢٧. وجاء به: "إذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتديا وأنه على فرض صحة ما أسند إليه فهو إنما كان يرد إعتداء وقع عليه من المجنى عليه ، فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام حالة الدفاع الشرعى".
ونقض ١٩٨٤/٣/٢٠. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٦٨٤٨ لسنة ٥٣ ق ص ٣١٤ . وجاء به ان ما أثاره المدافع عن المتهم فى مرافعته من قول بأن :" الجنحة المقدمة كانت فى يوم الواقعة وأن ....هى زوجة المتهم وقد إعتدى عليها وعلى زوجها المتهم ".. مفاده التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن الغير وهى زوجة المتهم .

تحديد نطاق المشكلة :

إن نص الشارع على تجريم فعل ما إنما يكون بسبب مايحدثه هذا الفعل من ضرر أو خطر يحيق بمصلحة أو حق معين رأى الشارع الجنائى أنه جدير بحمايته. والمصالح المحمية جنائيا متعددة ومتنوعه ، فمنها مايتصل بالمصلحة العامة وحدها، ومنها مايتصل بمصلحة خاصة لصيقة بالأفراد، ومنها مايقع فى مرحلة وسط حيث تجمع المصلحة المحمية بنص التجريم بين طرف من المصلحة العامة وآخر من المصلحة الشخصية للمجنى عليه .

وغني عن البيان أن يأتى البحث فى أثر رضاء المجنى عليه كسبب مبيح قصرا على نطاق الجرائم التى ترتكب مساسا بالحقوق الخاصه بالأفراد. فهذه الحقوق الخاصه وحدها هى التى يكون متصورا فيها النقاش حول ما إذا كان صاحبها يملك أن يتنازل عنها للغير فيباح سلوك هذا الأخير الماس بها ، أو لايملك ذلك فيبقى السلوك مجرما .

وعلى ذلك فإنه يخرج عن دائرة البحث فيما نحن بصدده :

أولا: الجرائم الواقعة على المصلحة العامة . وهى تشمل الجرائم المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات[1] . فهذه الجرائم تمس المجتمع بأسره ولايملك أى فرد ، كائنا من كان ، أن يتنازل عنها للغير .

---

(١) الجرائم المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات وردت بعنوان :" الجنايات والجنح المضره بالمصلحة العمومية ".

وقد وزعت هذه الجرائم على سبعة عشرة باب ، على النحو التالى :

الباب الأول : الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج.

الباب الثانى : الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل .

الباب الثالث : الرشوة .

الباب الرابع : إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

الباب الخامس : تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها.

الباب السادس : الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس .

الباب السابع : مقاومة الحكام وعدم الإمتثال لأوامرهم والتعدى عليهم بالسب وغيره .

الباب الثامن : هرب المحبوسين وإخفاء الجانين .=

ثانيا : الجرائم الواقعة على مصلحة عامة من وجه ومصلحة خاصة من وجه آخر مع تغليب للأولى. ومثالها جريمة تعاطى المواد المخدرة التى تضير مرتكبها فى صحته وسلامة بدنه وعقله، كما تعود بالضرر على المجتمع كله ، حيث تفقده عنصرا من مقومات تقدمه وقوته . وجريمة زنا الزوجة ، فهى تقع إضرارا بحق الزوج فى الإستئثار بزوجته [1]، وتمس فى نفس الوقت مصلحة الجماعة فى الحفاظ على كيان الأسرة كأساس للتنظيم الإجتماعى وعدم الإختلاط فى الأنساب. وكذلك الجرائم الماسه بالصحة كالغش فى الأغذية والأدوية .

ففى هذا النوع من الجرائم لايكون متصورا التعويل على رضاء المجنى عليه الذى أصابته الجريمة فى حق خاص له والقول بإباحة الفعل بسند من ذلك ، فالواقعة لاتزال تشكل مساسا بمصلحة عامة – ولو فى شق منها– ومعلوم أن الصالح العام يفوق الصالح الخاص ويقدم عليه وأن هذا الأخير يتراجع شاغرا أمام إعتبارات حماية الأول .

=الباب التاسع : فك الأختام وسرقة المستندات والأوراق الرسمية.

الباب العاشر : إختلاس الألقاب والوظائف والأتصاف بها بدون حق .

الباب الحادى عشر: الجنح المتعلقة بالأديان .

الباب الثانى عشر : إتلاف المبانى والآثار وغيرها من الأشياء العمومية .

الباب الثالث عشر : تعطيل المواصلات .

الباب الرابع عشر : الجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها .

الباب الخامس عشر: المسكوكات والزيوف المزورة .

الباب السادس عشر : التزوير .

الباب السابع عشر : الإتجار فى الأشياء الممنوعة وتقليد علامات البوستة والتلغراف .

(١) جدير بالإشاره آن المادة الثالثة من قانوننا الإجرائى قد نصت على جريمة زنا الزوجة (م ٢٧٤عقوبات) وجريمة زنا الزوج (م ٢٧٧عقوبات) باعتبارها من الجرائم التى لايجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه فيها . وقيد الشكوى هذا لايعنى أن شارعنا يبيح فعل الزنا برضاء الزوج المجنى عليه ، فكل مايقرره فى هذا الخصوص هو مجرد قيد إجرائى أورده على الأصل فى سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها دون توقف على إرادة المجنى عليه ، بإعتبارها هى صاحبة هذه الدعوى والأمينة عليها .

وعلى ذلك فإنه لايبقى من مجال البحث في الأثر المبيح لرضاء المجنى عليه سوى فى نطاق الجرائم التى تقع مساسا بحقوق يغلب عليها الطابع الخاص ، كما هو الحال في جرائم القتل والجرح والضرب والسرقة وإتلاف الممتلكات وإنتهاك حرمتها والقذف والسب والإهانة وإغتصاب الإناث وهتك الأعراض ...وغيرها.

إعتداد الشارع برضاء المجنى عليه فى جرائم خاصة :

وفي نطاق الجرائم التى تقع عدوانا على حق خاص بالمجنى عليه ، فقد يتدخل الشارع ويعتد فى بعضها برضاء المجنى عليه ويعطيه قيمة قانونية خاصة تتمثل فى إستلزام وقوع الجريمة بغير هذا الرضاء . فيصبح عدم رضاء المجنى عليه فى هذه الجرائم عنصرا لازما لقيام الجريمة واكتمال نموذجها القانونى حسبما هى معرفة به فى نص التجريم .

فإذا وقعت هذه الأفعال برضاء من المجنى عليه ، فإنه يكون قد إنتفى عن الواقعة عنصر لازم لقيام الجريمة قانونا وإستحقاق المسئولية عنها .

ويكون عدم عقاب المتهم فى هذه الأحوال مرجعه إلى عدم إنطباق النص التجريمى على ما أتاه من سلوك ؛ فيبقى هذا السلوك مشروعا بحسب الأصل ، وليس مرجعه إلى إباحة هذا السلوم بسبب رضاء المجنى عليه .

فالبحث في أسباب الإباحة يكون غير ذى محل إذا كان الفعل مشروعا ولايخضع لنص تجريمي أصلا . فهذه الأسباب تفترض بداءة أن يكون الفعل مجرما بنص ، ثم يأتى السبب المبيح ليزيل عن هذا الفعل صفة التجريم ويرده إلى الأصل فى الإباحة.

ومن أمثلة الجرائم التى إعتبر شارعنا عدم رضاء المجنى عليه عنصرا قانونيا لازما فيها - ويسرى عليها الحكم المتقدم - جريمة إغتصاب الإناث (م٢٦٧عقوبات) ، وجريمة هتك العرض بالقوة (٢٦٨عقوبات) ، وخطف أنثى (م ٢٩٠عقوبات) ، وحبس شخص بدون وجه حق (٢٨٠عقوبات) ،

والسرقة (م ٣١١عقوبات)[1] ، والنصب (م ٣٣٦ عقوبات) وخيانة الأمانة (٣٤١عقوبات)والتخريب والتعييب والإتلاف (م ٣٥٤عقوبات).

لاعبره برضاء المجني عليه في إباحة الجرائم التي تقع على الحقوق الخاصة:

رأينا أنه في الجرائم الخاصه السابقة قد إعتد شارعنا برضاء المجني عليه ؛ فجعل من إنتفاء هذا الرضاء عنصرا في الجريمة – إقرارا منه بقيمة قانونية خاصة لرضاء المجني عليه في هذه الجرائم التي تقع على حقوق يغلب عليها الطابع الخاص – ولكن ماهو الحكم بالنسبة لغير ذلك من حقوق أخرى من هذا النوع .. هل يملك الأفراد حق التنازل عنها، سواء بمعرفتهم أو بتفويض غيرهم في ذلك ، بحيث يعتبر رضائهم بمايقع على هذه الحقوق من إعتداءات سببا مبيحا لها، أم أنهم لايملكون هذا الحق ؛ فلايكون لرضائهم أي أثر في نفي صفة التجريم عن الفعل !!

ويعتبر من أبرز الحقوق الخاصه التي يمكن أن يثار حولها التساؤل المطروح: حق الشخص في الحياة ، وحقه في سلامة البدن ، والحق في صون المال الخاص من السرقة والإتلاف وانتهاك حرمته ، والحق في حفظ الشرف والإعتبار .

وفي الإجابة على التساؤل المطروح يميز جانب من الفقه بين نوعين من الحقوق الخاصه : الحقوق الخاصه اللصيقة بالشخصية (الحق في الحياة وسلامة البدن وصون الكرامة والإعتبار)، والحقوق الخاصة المتصلة بالمال .

ويرون أن الحقوق الخاصه الماليه يقبل التصرف فيها للغير ، ومن ثم فإن رضاء صاحب الحق يبيح الأفعال التي يرتكبها هذا الغير (المتصرف إليه) عدوانا على ماله [2] .

---

[1] تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :" التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقة يجب ان يكون برضاء حقيقي من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة ".

نقض ١٩٨٣/١/٥. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٥٥٤٦ لسنة ٥٢ ق ص ٦٤.

[2] د. عوض محمد . المرجع السابق : ص ١٩٢.

والرأى عندنا ، أن رضاء المجنى عليه لا يعد سببا مبيحا لأفعال الغير فى هذه الأحوال ، بل إنه لايبيح فعله هو عدوانا على ماله الخاص .

وتفسير ذلك انه عندما يقع الإعتداء على المال من الغير برضاء من صاحبه ، فإننا نكون بصدد حالة من حالات عدم إكتمال النموذج التجريمى للواقعة بسبب تخلف عنصر لازم قانونا هو عدم رضاء المجنى عليه ، على مابينا سلفا . وكذلك يكون الحكم تماما إذا وقع الإعتداء على المال من صاحبه ؛ لأن النصوص القانونية المجرمه لأفعال العدوان على المال تفترض صدور هذه الأفعال عن غير صاحب المال[١] . فإذا إختلس شخص ماله الخاص أو أتلفه أو خربه ، فإنه لايكون خاضعا لنص التجريم ، ومن ثم فإن فعله يكون مباحا أصلا.

أما عن الحقوق الشخصية اللصيقة بأصحابها فيذهب هذا البعض إلى التقرير بأن :" الفرد يملك على نفسه أو شخصه بعض الحقوق التى لاسبيل إلى إنكارها. فكما أن من حقه طلب الحياة فإن له كذلك أن يطلب الموت ... وكما أن من حقه أن يطلب السلامة لبدنه وأعضاء جسمه فإن له كذلك أن يحدث بنفسه جروحا أو بترا لبعض هذه الأعضاء إذا ترائى له ذلك .."[٢].

---

[١] نصت المادة (٣١١عقوبات) فى تعريفها للسرقة على أنه :" كل من إختلس منقولا مملوكا (لغيره) فهو سارق".

وفى النصب ، نصت المادة (٣٣٦عقوبات) على أنه :"يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الإستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة (الغير) أو بعضها .."

وفى خيانة الأمانة نصت المادة (٣٤١عقوبات) على انه :" كل من إختلس أو استعمل أو بدد...إضرارا (بما لكيها) أو (أصحابها) أو واضعى اليد عليها ..".

وفى جرائم التخريب والتعييب والإتلاف ، نصت المادة (٣٥٤عقوبات)على أنه :" كل من كسر أو خرب (لغيره) .." كما نصت المادة (٣٦١عقوبات) على انه :" كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابته أو منقوله (لايمتلكها)..".

[٢] د.على راشد. المرجع السابق . ص ٤٤١ ومابعدها.

وينتهي أصحاب هذا المنحى إلى الإعتراف لرضاء المجنى عليه بأثر مبيح لما يأتيه هو من أفعال عدوانا على حقه في الحياة أو سلامة البدن ، مالم يكن في ذلك إضرار بالصالح العام [١]. فالمجنى عليه يملك أن يتصرف في هذه الحقوق الشخصية بنفسه، ولكنه لايملك أن يتنازل عنها للغير ليباشرها نيابة عنه ، بإعتبارها حقوقا خاصة لصيقة بشخص صاحبها. فأثر الرضا المبيح يكون قاصرا على جرائم الشخص ضد نفسه أو بدنه، بينما لا أثر لرضاء المجنى عليه في إباحة هذه الأفعال إذا وقعت من الغير ولو بناء على طلب أو توسل من الأول . فبينما يباح للشخص أن يقتل نفسه أو يجرح بدنه ، فإنه لايباح لغيره أن يقتله أو يجرحه نيابة عنه .

وعندنا ، أنه حتى في هذه الأحوال لايعترف لرضاء المجنى عليه بأى أثر مبيح لأفعاله هو عدوانا على حقوقه الشخصية ، سواء في صورة الحق في الحياة (الإنتحار والشروع فيه) [٢] أو في سلامة البدن (الجرح والضرب) أو في صون الشرف والإعتبار (القذف والسب).

فالنصوص المجرمة للأفعال التي تقع عدوانا على هذه الحقوق الشخصية تفترض أن يكون مصدر العدوان فيها شخص من الغير [٣]، فإذا أتاها صاحب الحق

---

(١) يمثل أصحاب الرأى على ذلك بالقول بأنه إذا كان لاجريمة في الإنتحار أو في جرح الشخص لنفسه ، فإن قانون القرعة العسكرية يعاقب من يتلف أحد أعضائه تخلصا من واجب الخدمة الوطنية ، كما أن قانون الأحكام العسكرية يعاقب على محاولة الإنتحار بين العسكريين.

(٢) تحرم شريعتنا الغراء فعل القتل حتى ولو وقع من الشخص على نفسه (الإنتحار).
يقول الحق تبارك وتعالى :" ولاتقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما" (النساء: ٢٩).
ويقول المصطفى ﷺ :" من قتل نفسه بحديده فحديدته في يده يجىء بها في بطنه في نار جهنم خالا مخلدا فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو مترد في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا".

(٣) يبين هذا بجلاء مما نص عليه شارعنا في شأن القتل من أنه :" كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام " (٢٣٠عقوبات) . وهو مما لا يتصور معه إلا أن يكون القتيل شخصا مختلفا عن القاتل . وقد عبرت عن هذا صراحة المادة (٢٣١عقوبات) التي عرفت سبق الإصرار في القتل بأنه:" القصد المصمم عليه قبل الفعل=

عدوانا على حقه الشخصى، كنا أمام حالة من حالات عدم إنطباق النص التجريمى بسبب تخلف عنصر لازم فيه . ويكون فعل الشخص غير معاقب عليه بإعتباره لايشكل جريمة أصلا فى القانون ، مما يغنينا عن البحث فى اثر رضائه المبيح أو غيره .

وخلاصة القول عندنا ، آن الحقوق الشخصية اللصيقة بالأفراد وحقوقهم المالية تكون سواء من حيث عدم إعتبار رضاء أصحابها سببا مبيحا لما يقع عليها من عدوان . يستوى فى ذلك آن يكون مصدر العدوان شخص من الغير بناء على موافقة صاحب الحق أو يكون هو هذا الأخير بنفسه . وفى هذه الأحوال الأخيرة يكون عدم عقاب صاحب الحق مبررا بعدم اكتمال النموذج التجريمى لفعله ، مما يجعله غير مشمول بنص التجريم . ولهذا السبب أيضا لايعاقب الغير على مايأتيه من أفعال عدوانا على الحق فى المال برضاء صاحبه . أما جرائمهم على الحقوق الشخصية فمعاقب عليها ولو برضاء أصحابها ، مالم يقم لهم سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها فى القانون – والتى لايعتبر رضاء المجنى عليه منها – أو مانعا للمسئولية .

=لإرتكاب جنحة آو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء **(شخص معين)**.." وكذلك المادة (٢٣٢عقوبات) التى عرفت الترصد بأنه :" تربص الإنسان **(لشخص)**.."

وجاءت النصوص المجرمة للإيذاء البدني فى صوره المختلفة أكثر صراحة فى هذا الخصوص. فنصت المادة (٢٣٦ عقوبات) على أنه :" كل من جرح أو ضرب **(أحدا)** .. ونصت المادة (٢٣٨عقوبات) على انه :" من تسبب خطأ فى موت **(شخص آخر)**.." وجاءت المادة (٢٤٠عقوبات) مقرره أنه :" كل من أحدث **(بغيره)** جرحا آو ضربا نشأ عنه ...عاهة مستديمة ". وهكذا أيضا نصت المادة (٢٤١عقوبات) على أنه :" كل من احدث **(بغيره)** جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض آو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما...".

وفى مجال الجرائم الواقعة على الشرف والإعتبار نصت المادة (٣٠٢عقوبات) على انه :" يعد قاذفا كل من أسند (لغيره) ..." ونصت المادة (٣٠٨ مكرر عقوبات) على انه :" كل من قذف **(غيره)** بطريق التليفون .." وما يقال عن القذف يصدق على غيره من جرائم أخرى تمس الشرف والإعتبار ، كالسب والإهانة والعيب والبلاغ الكاذب .

الباب الرابع

في

الركن المعنوي

الباب الرابع

الركن المعنوى للجريمة

تمهيد :

لا يكفى لاعتبار فعل من الأفعال جريمة أن يقع هذا الفعل ، وأن يكون فى القانون نص يعاقب عليه ، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون وقوعه ممن توجه اليه أحكام قانون العقوبات ويسأل عن أفعال . وهذا ما يعرف بالركن المعنوى للجريمة .

والركن المعنوى انما هو رابطة نفسية تربط الجانى بماديات الجريمة التى ارتكبها ، لأنه مما تأباه العدالة أن توقع عقوبة على شخص لا تتوافر فى حقه صلة نفسية بماديات الجريمة ، علاوة على أن عدم توافر هذه الرابطة النفسية بين ارادة الجانى وماديات الجريمة سوف يؤدى الى عدم تحقيق العقوبة لأغراضها فى الردع أو الاصلاح .

تقسيم :

سوف نقسم دراستنا للركن المعنوى الى فصلين ، نعرض فى الفصل الأول منهما لشروط المسئولية الجنائية وحالات امتناعها ، وهى الحالات التى تكون فيها الارادة غير معتبرة قانونا . ونعرض فى الفصل الثانى لدراسة القصد الجنائى والصور المختلفة التى تتخذها الارادة عندما تتجه اتجاها مخالفا للقانون .

على أنه ينبغى علينا قبل دراسة هذين الفصلين أن نمهد لهما بموضوعين : أولهما خاص ببيان أساس المسئولية الجنائية والثانى عمن يسأل جنائيا .

١ - أساس المسئولية الجنائيـــة

تمهيـــد :

عنى الفكر الانسانى منذ الأزل بالبحث فى أساس المسئولية وتفرقت به السبل وقد احتدم الخلاف بين المفكرين ولم ينحسم ولا نعتقد أنه منحسم ، لأن طبيعة الموضوع تجعله عصيا على الحسم .ويتنازع الفكر القانونى فى هذا المضمار مذهبان رئيسيان ، أحدهما يبنى المسئولية على أساس حرية الانسان فى الاختيار ، وهذا هو المذهب التقليدى ، والآخر يبنيها على أساس الخطورة الاجرامية للجانى ،وهذا هو المذهب الوضعى .

المذهب التقليدى :

يرى أنصار هذا المذهب أن أساس المسئولية يكمن فى حرية الاختيار . فكل انسان عاقل بالغ يستطيع التمييز بين المباح والمحظور ، كما يستطيع أن يتحكم فى سلوكه فلا يأتى من الأفعال الا ما يريده، فاذا ارتكب الشخص فعلا ينهى القانون عنه أو امتنع عن فعل يأمر به القانون كان عمله مستهجنا من الناحية الخلقية أو الأدبية لأنه تنكب الطريق السوى وسلك الطريق المعوج وكان فى وسعه أن يكون خيرا مما كان ، ولهذا فانه ينبغى أن يسأل عما وقع منه وأن يحمل تبعته ، ولا تنتفى المسئولية عند أنصار هذا المذهب الا اذا فقد الشخص قدرته على الادراك أو الاختيار، لأن عقابه عندئذ يكون ظلما من جهة وغير مجد من جهة أخرى . أما أنه ظلم فلأن الفطرة السليمة تنفر من عقاب من اختلطت عليه الأمور واستوى فى وعيه المباح والمحظور ، واما أنه غير مجد فلأن العقاب غايته الردع وليس الانتقام ، وهذه الغاية لا تتحقق بعقاب من تجرد من قدرة الادراك أو من حرية الاختيار .

المذهب الوضعي :

يقوم هذا المذهب على أساس تطبيق قوانين السببية على التصرفات الانسانية ، فاذا كانت الظواهر الطبيعية تحكمها أسباب تؤدى اليها حتما ، فان ظاهرة الجريمة باعتبارها ظاهرة انسانية لابد أن تكون نتيجة حتمية لأسباب مؤدية اليها . فالجريمة ليست اذن ثمرة حرية الاختيار ، ولكنها نتاج عوامل فردية واجتماعية . والقول بحرية الاختيار ليس الا هروبا من البحث في أسباب الجريمة بالقاء اللوم كله على الجاني ، فليس صحيحا أنه يفاضل بين البواعث المختلفة التي تعرض له بل انه في الحقيقة يخضع للباعث الأقوى من بينهما .

وانكار حرية الاختيار يؤدى الى تجريد المسئولية الجنائية من أساسها الأخلاقي واقامتها على أساس اجتماعي أو قانوني ، باعتبار أن من حق المجتمع أن يدافع عن كيانه قبل الخطورة التي يشكلها كل من يخرج على القواعد المتواضع عليها ، سواء كان مدركا لماهية تصرفاته أو غير مدرك . وقد انتهى أنصار هذا المذهب الى المطالبة بالغاء العقوبات ، لأنها تقدر وفقا لجسامة الخطأ ، واحلال التدابير الاحترازية بدلا منها ، لأن هذه التدابير لا تقاس على قدر خطأ الجاني ، لأن المفروض أنه لم يخطئ بل سيق الى الجريمة تحت تأثير عوامل لا قبل له بمقاومتها ، ولكنها تقاس على أساس درجة خطورته .

الترجيح بين المذهبين :

يرى غالبية الفقه امكانية التوفيق بين المذهبين ، فلكل منهما نصيب من الحقيقة ، وكلا منهما ينطوى على تطرف ، فليس صحيحا أن الانسان يتمتع بحرية مطلقة ، اذ أنه يخضع ولا شك لمؤثرات عضوية ونفسية واجتماعية تحد من هذه الحرية .

ومن جهة أخرى فمن غير المعقول مساواة الانسان بمختلف الظواهر الطبيعية فى استجابته لمبدأ السببية . فهو محكوم بالعقل الذى يمكنه من اعمال ارادته فى اطار حريته النسبية . ولم يكن فى مقدور قوانين السببية حتى هذه اللحظة أن تعطى تفسيرا كاملا للسلوك الانسانى ، اذ أن ذلك يتطلب طفرة كبيرة فى العلوم الانسانية كعلمى النفس والانتربولوجيا الجنائية .

ويمكننا القول بأن الانسان يتمتع بحرية نسبية ، وهذا القدر كاف لتحميله تبعة فعله على أساس حرية الاختيار ، واذا انعدمت هذه الحرية انتفت المسئولية ، واذا انتقصت على نحو ملحوظ خفت مسئوليته .

أساس المسئولية فى التشريع المصرى :

تقوم المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات المصرى على الأساس التقليدى وهو حرية الارادة ، ومناطها الادراك والاختيار . فاذا توفر الأمران لدى شخص كان مسئولا جنائيا وتعيين عقابه عما يرتكبه من جرائم ، واذا تخلف أحدهما أو كلاهما كان غير مسئول وامتنع عقابه . ولم ينص القانون صراحة على مناط المسئولية لكنه نص على موانعها ، والنص على الموانع يدل بمفهوم المخالفة على المناط وقد نصت المادة ٦٢ عقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل " .

٢ - من يسأل جنائيا ؟

الجانى فى الجريمة :

لا يتصور أن تقع الجريمة الا من انسان حى . وهذا القيد يحتمه وظيفة القانون من جهة ، وطبيعة الجريمة من جهة أخرى . فالقانون مجموعة من القواعد السلوكية التى

التى تنظم للناس شئونهم وتتجه اليهم بالخطاب وحدهم ، والجريمة بدورها ليست محض واقعة ضارة أو فعل خطر ، وانما هى فى المقام الأول سلوك ارادى ينطوى على مخالفة واجب مقرر، والارادة ملكة لا تنسب الا للانسان وحده . ومن ثم فهى لا تنسب الى الجماد أو الحيوان ، وانما يتحرك كل منهما وفقا لقوانين الطبيعة أو استجابة لنداء الغريزة ، ولذا فانه يحظر اطلاق وصف المجرم على الجماد أو الحيوان أو جثث الموتى ولو كان كل منهما قد تسبب فى تعريض بعض الحقوق أو المصالح للخطر أو اصابتها بالضرر . وعلى ذلك فاذا حدثت سيول أو انفجرت براكين أو زلازل ، فأزهقت بعض الأرواح أو أهلكت بعض الأموال ، فليس هناك جريمة ولا تجرم . وكذلك الأمر اذا افترس أسد شارد انسانا أو لدغة ثعبان ، فلا تعزى المسئولية الى الحيوان . ومع ذلك فقد تصور الفكر القانونى ابان العصور الوسطى امكانية اسناد الجريمة الى الجماد أو الحيوان ، ولم ير بأسا من عقد المحاكمات لهما والحكم عليهما وتنفيذ الجزاءات فيهما ، غير أن هذه المرحلة قد زالت مع بزوغ فجر الثورة الفرنسية حيث أصبح الانسان الحى وحده هو المسئول جنائيا عما يرتكبه من أفعال.

مسئولية الشخص الاعتبارى جنائيا :

ترتب على زيادة الشركات والهيئات والجمعيات التى يقر لها التشريع بشخصية قانونية (١) ، واتساع دائرة نشاطها

---

(١) الشخص الاعتبارى هو مجموعة من الأشخاص والأموال تتمتع بالشخصية القانونية ، وقد اعترف به القانون المصرى واعترف له بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون وقد اعترف له هذا القانون بالحق فى الموطن المستقل والذمة المالية المستقلة والأهلية القانونية وأهلية التقاضى .

وتعدد المجالات التى تعمل فيها ، الى كثرة الحالات التى يخالف فيها ممثلوها أحكام التشريعات الجنائية . ومن قبيل ذلك أن يقوم ممثل الشخص الاعتبارى باسمه ولحسابه بتهريب أمواله للخارج ، أو أن يتاجر له فى المواد المخدرة ، أو أن يعتاد على اقراض أمواله بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانونا .

ومن البديهى أن ممثل الشخص الاعتبارى يسأل عن الجريمة التى ارتكبها وتوقع عليه العقوبة ، كما لو كان قد باشر الجريمة لحسابه الخاص .

ولكن السؤال الذى يثور فى هذا المجال هو : هل يسأل الشخص الاعتبارى ذاته جنائيا ، بوصفه شخصا قانونيا متميزا عن ممثله ؟ أثارت الاجابة على هذا التساؤل خلافا فى الفقه ، وكان لهذا الخلاف صداه فى التشريعات المعاصرة .

حجج المنكرين للمسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى :

استند جانب من الفقه [1] للقول بعدم مساءلة الشخص الاعتبارى جنائيا الى الحجج الآتية :

١ ـ أن الشخص الاعتبارى لا ارادة له ، والادارة المنسوبة اليه ليست فى الواقع الا ارادة ممثله الذى يجب أن يسأل هو عن الجريمة .

٢ ـ أن معظم الجزاءات المقررة فى التشريع الجنائى لا تصلح للتطبيق على الشخص الاعتبارى كعقوبة الاعدام والعقوبات السالبة للحرية .

---

(١) أنظر رو ، ج ١ ، ص ١٢٨ ، جارو ، مطول العقوبات ، ج ١ ، رقم ٢٥٨ ، دنديدال وصانيبول رقم ٦٥ .

٣ — اذا كانت هناك عقوبة تصلح لأن توقع على الشخص الاعتبارى كالغرامة مثلا فان توقيعها يخل بمبدأ أساسى من مبادىء القانون الجنائى المعاصر وهو مبدأ شخصية العقوبة ، الذى يستلزم ألا تمس شخصا غير من ارتكب الجريمة ،وأن تنفيذ الغرامة على الشخص الاعتبارى سيصيب حتما جميع المساهمين أو المشتركين فى تكوينه ، وقد يجهل بعضهم أى شىء عن الجريمة .

٤ — أن الشخص الاعتبارى يعتد فى وجوده بغايات وجد من أجلها ، ولا وجود له خارج هذه الغايات ، فاذا ارتكب ممثله جريمة ، فيعنى ذلك أنه خرج عن المجال الذى يعترف المشرع فيه بوجوده القانونى ، ومن ثم تتعذر نسبة الجريمة اليه لأن فى ذلك تناقض مع مبدأ التخصص الذى يحكم وجوده .

حجج المؤيدين للمسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى :

هناك اتجاه جديد من الفقه (١) يرى ضرورة تقرير المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى ، ويرى أصحاب هذا الرأى أن الحجج السابقة التى يستند اليها فى القول بعدم مسئولية الشخص الاعتبارى جنائيا غير قاطعة فى نفى هذه المسئولية :

١ — فالقول بأن الشخص الاعتبارى لا ارادة له يقوم على النظرية القائلة بأن الشخصية الاعتبارية هى مجرد افتراض من المشرع ، لتمكينه من القيام بأغراضه على الوجه الأكمل ولكن النظرية السائدة الآن تقرر بأن للشخص الاعتبارى وجودا حقيقيا بسبب المصالح الخاصة التى يقوم بتحقيقها ، والتى من شأنها أن تجعل لهذا الشخص شخصية مستقلة عن شخصية أصحاب المصلحة فيه ومتميزة عنهما .

---

١) انظر دونديو دى فابر ، رقم ٢٥٩.

٢ - لا محل للاعتراض القائم على عدم موائمة بعض العقوبات الجنائية للشخص الاعتبارى ، فان من هذه العقوبات ما يلائمها تماما كعقوبة الغرامة ، وفيما عدا ذلك يمكن أن نقرر له عقوبات خاصة تقابل العقوبات العادية ، كالحل وهى تساوى عقوبة الاعدام ،أو الحرمان من بعض الحقوق والامتيازات كالحرمان من حق قبول التبرعات أو من انشاء فروع له .

٣ - وأما عن الحجة المستندة الى قاعدة شخصية العقوبة فلا وزن لها ، ذلك أن العقوبة تصيب الشخص المعنوى مباشرة ، واذا أصابت أصحاب المصلحة فيه فعن طريق غير مباشر بحكم الضرورة ،على أن فى ذلك مصلحة ترجى ،وهى أن أصحاب المصلحة فى الشخص الاعتبارى يعملون على الزام القائمين بأمره انتهاج السبيل القويم ، تفاديا لما قد يصيبهم فى المستقبل من آثر العقوبة ، ومع ذلك فالعقوبة ليست أبدا شخصية بالمعنى الدقيق ، فان أية عقوبة تصيب رب أسرة تنعكس آثارها فى ذات الوقت على باقى أفراد أسرته بطريق غير مباشر .

٤ - أما عن القول بأن الشخص المعنوية محددة بالغاية التى من أجلها وجد الشخص الاعتبارى ولا وجود لها عند تخطى هذه الغاية ، فهذا القول ليس الا سفسطة ظاهرها خلاب وواقعها معدوم . ذلك أن فكرة التخصيص هذه مجالها القانون الادارى فقط وليس قانون العقوبات.

موقف المشرع المصرى من مساءلة الشخص الاعتبارى جنائيا :

لم ينتهج المشرع المصرى مبدأ مساءلة الشخص الاعتبارى جنائيا كأصل عام ، وانما قرر مساءلته جنائيا على سبيل الاستثناء من الأصل العام فى حالات محددة منها :

ـ المادة ١١ من القانون الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٤٥، والتى تجيز حل الجمعيات بحكم قضائى بناء على طلب من وزير الشئون الاجتماعية اذا ما خالف نطاقها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية أو وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام فى أعمالها أو مظاهر نشاطها .

ـ المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥، الخاص بشئون التموين والتى تنص على أنه " تكون الشركات والجمعيات والهيئات مسئولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف ".

ـ المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات ، فقد نص فيها على عقاب كل شركة تخالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجالس ادارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال ، وكذلك كل عضو منتدب للادارة أو مدير فيها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه .

ـ المادة ١/٧٤ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة والتى تنص على أن للقاضى " أن يحكم باغلاق مقر الجمعية أو المؤسسة وفروعها أو أحدها لمدة محددة أو غير محددة وله كذلك مصادرة الأشياء المستعملة فى الجريمة بحسب الأحوال .

<u>المجنى عليه فى الجريمة</u> :

سبق أن أشرنا الى أن الجانى لا يكون الا شخصا طبيعيا أى انسانا لأن المسئولية الجنائية تستلزم الادراك والارادة معا . أما تحديد من يكون مجنيا عليه فى الجريمة

فمعياره النظر الى أهلية اكتساب الحقوق ،لأن الجريمة لا تتعدى كونها اعتداء على حق ، فكل ما هو أهل لأن يكتسب حقوقا يصح أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة . ومن أجل ذلك يجوز أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة الانسان والأشخاص الاعتبارية .

والقانون اذ يحمى الانسان يحميه بصفته انسانا بغض النظر عن أى اعتبار آخر ، فلا يشترط فيه أن يكون بالغا أو عاقلا أو من رعايا الدولة أو أى اعتبار آخر . وحماية الانسان لا تبدأ بولادته ، فقد تمتد الى ما قبل ميلاده كما هو الحال فى العقاب على الاجهاض "المادة ٢٦٠ ومابعدها من قانون العقوبات" وقد تمتد حماية القانون للانسان الى ما بعد وفاته كما هو الشأن فى عقاب من ينتهك حرمة القبور والجبانات أو تدنيسها (الفقرة الثالثة من المادة ١٦٠ عقوبات) .

والشخص الاعتبارى سواء أكان عاما أو خاصا ،يصح أن يكون مجنيا عليه فى الجريمة . كما هو الحال فى اختلاس أموال الحكومة "المادة ١١٢ ومابعدها من قانون العقوبات" أو اختلاس أموال شركة من الشركات "م ٣٤١ من قانون العقوبات" .

وأما الحيوان فليس له حقوق ، لذا فلا يكون مجنيا عليه فى الجريمة ، وان تضمن القانون نصوصا تهدف الى حماية الحيوان ، كالمواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات التى تعاقب على قتل الدواب والحيوانات المستأنسة بغير مقتض أو الاضرار بها ضررا بليغا .

الفصـــل الأول
شـــروط المسئولية الجنائية وحالات امتناعها

تمهيد وتقسيـم :

المسئولية هى صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه ومحاسبته عليه ، ولكى يسأل الانسان جنائيا عن جريمة ما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسئولية الجنائية ، فان لم يكن كذلك فلا محل لمساءلته جنائيا .

وسوف نقسم دراستنا فى هذا المجال الى مبحثين نتناول فى أولهما شروط تحمل المسئولية الجنائية ، وفى ثانيهما حالات امتناع المسئولية الجنائية .

المبحث الأول
شروط تحمل المسئولية الجنائية

يجب لتحمل المسئولية الجنائية أن يتوافر شرطين هما الادراك أو التمييز من جهة وحرية الاختيار من جهة أخرى . وهذان الشرطان لم ينص عليهما القانون صراحة ،ولكنهما مفهومان ضمنا من نصوصه التى تعفى من المسئولية من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل " م ٦٢ عقوبات " ، أو من يرتكبه وهو مكره على ارتكابه (م ٦١ عقوبات) .

أولا : الادراك أو التمييـز :

لا يقصد بالادراك أو التمييز مجرد قدرة الشخص على ادراك ما يدور حوله ، ولا قدرته على ادراك ماهية أفعاله وتصور نتائجها الطبيعية ، وانما يقصد بالادراك أو التمييز

أساسا قدرة الشخص على ادارك القيمة الاجتماعية لسلوكــه ، أى مدى ما ينطوى عليه هذا السلوك من ضرر أو خطر على حقـوق الغير ، وبالتالى مدى توافقه أو تعارضه مع مقتضيات الحيـاة الاجتماعيـة .

والادراك بطبيعته أمرا يتفاوت لدى الأشخاص سواء مـن حيث وقت ثبوته أو من حيث مداه ، لذا وضع له المشرع أمـارات خارجية يستدل بها عليه ، فاعتبر الشخص مدركا اذا بلـغ الخامسة عشرة "م ٧ ، ١٥ من قانون الأحـداث".

والادراك يختلف عن الارادة ، فالارادة هى توجيـه الذهن الى عمل من الأعمال ، ولكنها قد تكون ارادة واعيـة ، وقد تكون غير واعية ، فالمجنون يريد أفعاله التى يأتيهـا ، ولكنه لا يدرك مداها ولا يقدر على التفرقة بين ما هو مبـاح وماهو ممنوع منه ، فهو ان لم يفقد الارادة فاقد الادراك .

ثانيا : حرية الاختيار :

يراد بحرية الاختيار قدرة الشخص على تخيل صـور السلوك الممكنة وانتقاء أفضلها من وجهة نظره ، أو بعبارة أخرى قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين أو الامتناع عنه .

وحرية الاختيار - وفقا لهذا المعنى - غير مطلقـة بل مقيدة بقيود خارجية وأخرى داخلية . فأما القيود الخارجية فمصدرها الظروف المحيطة بالانسان . وهذه الظروف تتحكم فـى تحديد دائرة البدائل الممكنة أو تدفع الانسان الى اختيـار بديل معين من بين البدائل المتاحة ومن أمثلتها الاكراه فـى حالة الضرورة . وأما القيود الداخلية فترجع الى طبيعـة تكوين الانسان وميوله ، وهذه القيود توجه الانسان عند اختياره فتجعل بعض البدائل أحب الى نفسه وأشد اغراء"(١) ، ومن قبيلها

(١) د.عوض محمد ، رقم ٣٣٦ ص ٤٤٠ .

الحالة العقلية أو النفسية .

وبتفاوت الناس فيما بينهم من حيث مدى حرية الاختيار المتوافرة لكل منهم ، بل ان مدى هذه الحرية يتفاوت بالنسبة للشخص الواحد تبعا لاختلاف ظروفه وأحواله والقيد ـ سواء أكان داخليا أم خارجيا ـ لا يعدم حرية الاختيار ولكنه يحدد نطاقها أو ينظم وسيلة ممارستها . واذا ما ضاقت دائرة الاختيار بسبب تأثير أى قيد من القيود السابقة على نحو يضعف معه قدرة الشخص على مقاومتها ، فقد هذا الأخير أهليته القانونية وأصبح غير جدير لتحمل المسئولية .

المبحث الثانــــى
حالات امتناع المسئولية الجنائيــة

تمهيــــد :

تقوم المسئولية الجنائية ـ كما سبق أن أشرنـــا ـ على أساس توافر شرطى الادراك أو التمييز وحرية الاختيــار. ويترتب على انتفاء أحدهما أو كليهما امتناع المسئوليــة الجنائية . وعلة ذلك أن ارادة الفاعل ـ فى هذه الحالــة ـ تصير عديمة القيمة من الناحية القانونية ، فلا توقع عليــه عقوبة ويحكم ببراءتــه .

وموانع المسئولية ذات طابع شخصى أى أنهـــا لا ترتبط بذات الفعل الاجرامى وانما مناطها مرتكب الفعــل الاجرامى ذاته ، ومؤدى ذلك أنه اذا ساهم معه آخرون فـــى ارتكابه ، وكانوا يتمتعون بالأهلية الجنائية ، اكتملــت أركان الجريمة بالنسبة لهم وحق عليهم العقاب . واذا كــان غير المسئول جنائيا لا توقع عليه عقوبة ، الا أنه يمكـــن الحكم عليه بالتعويض المدنى عن الضرر الذى أصاب الغيــر نتيجة لسلوكـــه .

ويلزم حتى ينتج مانع المسئولية أثره أن يكــون معاصرا لارتكاب الركن المادى المكون للجريمة ، أما وجــوده بعد ذلك أى عند تحقق النتيجة الاجرامية أو عند المحاكمــة أو تنفيذ العقوبة فانه لا يكون له أثر الا بالنسبــة لاجراءات الدعوى فقط أو تنفيذ العقوبة .

ومانع المسئولية الجنائية وان كان يحول دون توقيع عقوبة الجريمة على الفاعل الا أنه لا يحول دون تطبيق تدبيــر

احترازي عليه ، وذلك متى كشف فعله الاجرامى عن خطورة اجرامية كامنة فيه .

وقد نص المشرع المصري على موانع المسئولية الجنائية فى المادة ٦٢ حيث قرر " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهة فى العقل ، واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها".

ويتبين من هذا النص أن موانع المسئولية هى : صغر السن ، الجنون أو عاهة العقل ، الغيبوبة الناشئة عن العقاقير المخدرة اذا تناولها الشخص عن غير اختيار منه ، وحالة الضرورة والاكراه المعنوى . ونعرض كلا من هذه الموانع فى مطلب على حده .

المطلب الأول

صغر السن

تمهيد :

التمييز معرفة ، والاختيار ارادة واعية ، ولا يكتسب الانسان هاتين القدرتين منذ أن تطأ قدمه أرض الوجود ، بل لابد من مرور فترة زمنية تنمو خلالها هاتين القدرتين لديه ، وتنضج بالمخالطة والتعلم والتدرج . وهذه حقيقة سلمت بها كل التشريعات منذ القدم ، فلا يوجد تشريع يتجاهل أثر السن عند تقرير المسئولية ، لذا تعد حداثة السن الى مرحلة معينة سببا لامتناع المسئولية فى التشريعات جميعها ، كما تعد بعد هذه المرحلة سببا لمسئولية مخففة . وتتفاوت التشريعات فى معاملتها للأحداث من ناحية مبدأ المسئولية ، وتطورها ونوعها ، ومن ناحية أنواع التدابير الواجب اتخاذها ازاءهم .

تقسيم :

يلزم قبل أن نعرض لموقف التشريع المصرى من مسئولية الأحداث أن نلقى نظرة سريعة على موقف التشريعات الأجنبية فى هذا الخصوص(١) .

(١) راجع فى ذلك د. رءوف عبيد ، صفحة ٦٥٦ ومابعدها .

الفــــرع الأول

موقف التشريعات الأجنبيـــة

من مسئوليـة الأحـــداث

فى انجلتـــرا :

تمتنع المسئولية على الصغير حتى السابعة من عمـــره . ومن السابعة الى الرابعة عشرة يفترض فيه انتفاء التمييـــز بقرينة يجوز نفيها ، ومن الرابعة عشرة يعامل كالبالـــغ ولكن يرسل الى الاصلاحية بحيث لا تمتد اقامته فيها الى مابعد التاسعة عشرة من عمره . وللمحكمة أن ترسل الحدث مـــن السادسة عشرة الى الحادية والعشرين الى معهد Borstal لمدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد عن ثلاث ، وذلك بدلا مـــن الحبس . هذا وقد جاز تشريع ١٩٤٨ ارسال الحدث الذى لم يبلـغ الحادية عشرة من عمره والمحتاج الى عقوبة قصيرة وقاسيـــة الى مركز خاص للاعتقال لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .

وفى ألمانيـــا :

لا يسأل الحدث جنائيا حتى الثامنة عشرة من عمره ، ومن الثامنة عشرة الى الثامنة عشرة تتوقف مسئوليته على مقدار ماينبغى توافره لديه من التمييز الذى يلزمه كى يتبين ما فى فعلـــه من جريمة ولا تزيد الاقامة فى المعاهد الاصلاحية عن سن العشرين.

وفى هولنـــدا :

لا يحكم بأى عقوبة جنائية قبل بلوغ الثامنة عشـــرة ، لكن للقاضى الخيار بين بعض تدابير الاصلاح مثل الحكم مـــع ايقاف التنفيذ أو الارسال الى الاصلاحية أو الغرامة أو التوبيخ ويجوز للقاضى أن يأمر بمد حبس الخطرين الى ما بعد بلوغ سن

الرشد وهى الثامنة عشرة ، وللادارة وقف تنفيذ هذا الحكم اذا زالت مبرراته .

وفى سويسرا :

تقسم مرحلة صغر السن الى ثلاثة مراحل : الأولى وتمتد الى الرابعة عشرة ، لا توقع فيها أى عقوبة ، بل تدابير تقويمية تتوقف على حالة الصغير وسبب جنوحه ، والثانية من الرابعة عشرة الى الثامنة عشرة ، وفى هذه المرحلة أيضا لا توقع عقوبة ، بل تدابير تقويمية تنفذ فى معاهد غير تلك التى لم تنفذ فيها تدابير المرحلة السابقة . كما أن القاضى هو الذى يأمر فيها بالتدبير اللازم ، أما فى المرحلة السابقة فهى تخضع لجهة الادارة . والمرحلة الثالثة من الثامنة عشرة الى العشرين تخفف فيها العقوبات العادية ، كما يفصل فى المعاملة بين هؤلاء الجناة وبين غيرهم من الكبار .

وفى فرنسا :

وفقا للقانون الصادر فى ٢ فبراير ١٩٤٥ ، وبمقتضى المادة الثانية منه يفترض فى جميع الأحداث الى سن الثامنة عشرة عدم المسئولية الجنائية . ويفترض المشرع قرينة لا تقبل اثبات العكس حتى سن الثالثة عشرة ، فلا يحكم على الحدث بعقوبة جنائية مهما كانت جسامة فعله ، لكن يخضع فحسب لأحد تدابير ثلاثة : هى الملاحظة أو المساعدة أو التهذيب . أما بعد الثالثة عشرة الى سن الثامنة عشرة فان قرينة عدم المسئولية لا تكون مطلقة ، وفى نفس الوقت لا يجوز الحكم على الحدث الا بأحد التدابير التهذيبية ، الا أن للقاضى سلطة الحكم على الحدث بعقوبة جنائية ، اذا ظهر أن فى ظروف الجريمة وشخصية الجانى ما يستلزمها .

وإذا لجأ القاضى الى النطق بعقوبة جنائية على هذه الطائفة الأخيرة من الجناة وجب عليه أن يحكم بالحبس من عشرة سنين الى عشرين سنة بدلا من الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، وبالحبس لمدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى اذا كانت العقوبة للبالغين هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وبالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين بدلا من باقى العقوبات الجنائية .

الفرع الثانى
موقف التشريع المصرى
من مسئولية الأحداث

استحدث المشرع المصرى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، بشأن الأحداث . وقد عالج هذا القانون ثلاث مسائل أساسية الأولى خاصة بتعرض الأحداث للانحراف والثانية متعلقة باجرام الأحداث . والثالثة مرتبطة بالتدابير المقررة للأحداث وسوف نعرض لهذه المشاكل تباعا على النحو التالى :

١ — انحراف الأحداث

سن الحدث :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه "يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة أو عند وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف" . والحد الأقصى لسن الحداثة مشترك بين الأحداث المنحرفين والأحداث الجانحين . وقد اعتبر القانون فى مادته الثالثة أن الحدث الذى تقل سنه عن السابعة يعد منحرفا ولو كان ما صدر منه يعد جناية أو جنحة ، أى أنه تطبق أحكام الانحراف ولو كانت سن الحدث دون السابعة .

حالات الانحـــــراف :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أن "تتوافر الخطورة الاجرامية للحدث اذا تعرض للانحراف فـــى أى من الحالات الآتية :

١ ـ "اذا وجد متسولا ، ويعد من أعمال التسول عـــــرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية أو غير ذلـك مما لا يصلح موردا جديا للعيش" ولا يشترط القانون أن يكـــون التسول فى طريق أو محل عام ، كما لا يشترط أن يكون الحـــدث قد اتخذ التسول عادة ، فوجوده مرة واحدة متسولا يدعو الـــى تطبيق القانون .

٢ ـ اذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهمـــلات .

٣ ـ اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفســـــــق أو بافساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمـة من يقومون بها .

٤ ـ اذا لم يكن له محل مستقر أو كان يبيت عـــــادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيـــت فيهـــــا "(١).

٥ ـ اذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهـــــم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيـــرة .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن حالة التشرد التى تقع بالمخالفة لهذا النص هى من حالات العادة التى لا تقوم الا بتحقـق ثبوتها ، بمعنى أنه يجب لتوافرها أن يثبت تكرار فعـل مبيت الحدث فى الطرقات . راجع فى ذلك نقض ١٦ مايـــو ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقـــــم ٦٠٩ ص ٦١١ .

٦ — اذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

٧ — اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال الا بناء على اذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

٨ — اذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

٩ — تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة اذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة .

١٠ — يعتبر الحدث ذا خطورة اجتماعية اذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وأثبتت الملاحظة وفقا للاجراءات والأوضاع المبينة فى القانون أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامة الغير .

انذار متولى الحدث :

أشارت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على ما يأتى " اذا ضبط الحدث فى احدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها فى البنود من ١ الى ٦ من المادة الثانية من هذا القانون أنذرت نيابة الأحداث متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل . ويجوز الاعتراض على هذا الانذار أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام من تسلمه ، ويتبع فى نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الاجراءات المقررة للمعارضة فى الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيها نهائيا . ولم ينص المشرع على توجيه الانذار

فى الحالات الأربع الأخرى ، ذلك أنه فى الحالة السابقة يكون متولى أمر الحدث هو نفسه الشاكى ، وفى الحالة الثانية لا يوجد من يتولى أمر الحدث بحيث يوجه اليه الانذار ،ولا جدوى من انذار ولى الأمر اذا ارتكب الحدث فعلا يكون جناية أو جنحة ، أو كان مصابا بمرض عقلى يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير •

ونصت المادة ٢٠ من قانون الأحداث على أن " يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش من أنذر طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من هذا القانون وأهمل مراقبة الحدث ، اذا ترتب على ذلك تعرضه للانحراف مرة أخرى فى احدى الحالات المشار اليها فى المادة الثانية "•

تعريض الحدث للانحراف :

نصت المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على ما يأتى " مع عدم الاخلال بأحكام الاشتراك المقررة بقانون العقوبات ، يعاقب بالحبس من عرض حدثا للانحراف أو لاحدى الحالات المشار اليها فى المادة ٢ من هذا القانون ، بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا • وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر اذا استعمل الجانى مع الحدث وسائل اكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما اليه بمقتضى القانون• وفى جميع الأحوال اذا وقعت الجريمة على أكثر من حدث ولو فى أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات • ويفترض علم الجانى بسن الحدث ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه "•

٢ - اجرام الأحداث

ينصرف اجرام الأحداث الى الحالات التى يرتكب فيها الحدث جريمة من جرائم قانون العقوبات • وقد ميز المشرع بين طوائف ثلاثة من الأحداث من حيث تأثير صغر السن على المسئولية الجنائية •

المرحلة الأولى :

ويقصد بها مرحلة الطفولة ، أى تلك التى لم تبلغ فيها سن الصغير السابعة ، ويعتبر- وفقا للقانون المدنى - عديم التمييز "م ٢/٤٥"• وكان المشرع ينص فى المادة ٦٤ عقوبات قبل الغائها باصدار قانون الأحداث الحالى على أنه " لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة" ،وتعليل ذلك كما جاء فى تعليقات الحقانية أن "الطفل فى هذا الدور يكون صغير جدا ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه"•

ومؤدى ذلك أن الصغير الذى لم يتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل ، تمتنع مسئوليته العقابية ، فلا يجوز توقيع العقوبة عليه ، ولو تبين أن ادراكه قد سبق سنه ، فعدم بلوغ سن السابعة قرينة قاطعة على عدم التمييز •

والجدير بالملاحظة أنه اذا كان امتناع عقاب الصغير واجبا فى هذه المرحلة ، فان التأصيل القانونى يؤدى بنا الى القول بأن هذا الحكم يرجع تارة الى امتناع المسئولية ، وتارة أخرى الى عدم وجود الجريمة ذاتها• أما امتناع المسئولية ، فهو أمر مسلم به ، لافتراض المشرع بأن الصغير مجرد من التمييز وحرية الاختيار فى هذه المرحلة• وأما عدم وجود الجريمة فمرده تخلف الركن المعنوى فى بعض الفروض

الخاصة بالنسبة للرضع وحديثى الفطام ، فهؤلاء الصغار وان كان فى مقدرتهم من الناحية الواقعية ارتكاب أفعال يجرمها القانون ، كاشعال الحريق أو التسبب فيه ، الا أن ما يقع منهم لا يعد من الناحية القانونية جريمة لانعدام الركن المعنوى . فالعمد ، وهو احدى صورتى هذا الركن — يستلزم ادراك الفاعل لماهية فعله ، فان ثبت عكس ذلك تخلف العمد فى جانبه ، والصغار فى هذه المرحلة المبكرة من حياتهم لايدركون بطبيعة الحال ماهية أفعالهم. أما بالنسبة للخطأ — وهو الصورة الثانية للركن المعنوى — لا يتوافر بالنسبة لهم ، لأن معيار الخطأ أن يسلك الفاعل مسلكا يخالف القانون ، وكان فى امكانه أن يسلك المسلك القويم ، وهذا يستحيل بالنسبة لهؤلاء الصغار . ومؤدى ذلك أنه يتعين على القاضى — فى حالة تخلف الركن المعنوى — أن يحكم بالبراءة لعدم وجود الجريمة لا لانتفاء المسئولية ، وهذا الأمر لا يخلو من أهمية ، ذلك أنه اذا كان أساس البراءة هو امتناع المسئولية فذلك لا يمنع دون توقيع تدبير من التدابير المقررة فى المادة السابعة على الحدث ، أما اذا كان أساس البراءة هو تخلف الركن المعنوى فانه يمتنع توقيع أى من تلك التدابير عليه (١).

المرحلة الثانية :

وهى من السابعة الى الخامسة عشرة ، وبشأنها نصت المادة السابعة من قانون الأحداث على أنه " فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة بأية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات وانما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية .....".

---

(١) انظر د.عوض محمد ، ص ٤٦٤ — ٤٦٥.

ومؤدى ذلك أن الصغير وان امتنع تطبيق العقوبة عليه، الا أنه يجوز أن توقع عليه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون الأحداث . وهنا يثور تساؤل عن طبيعة هذه التدابير ، وهل تعد من قبيل العقوبات من عدمه ؟ والاجابة على هذا السؤال لا تخلو من أي أهمية ذلك أنه اذا قررنا أن هذه التدابير لا تعد من قبيل العقوبات لأدى ذلك الى انتفاء مسئولية الحدث في هذه المرحلة . واذا أخذنا بعكس ذلك ، أي اعتبرنا التدابير من قبيل العقوبات ، فهذا معناه توافر مسئولية الحدث . عرض هذا الأمر على محكمة النقض فقضت في بادئ الأمر ، بأن الطرق التقويمية المقررة للأحداث ليست عقوبات بالمعنى المقصود في قانون العقوبات ، لأنها ليست داخلة ضمن البيان الرسمي للعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية كما هي مقررة في ذلك القانون ، بل انها من طرق التربية التي يقضي القانون بأن يحكم بها بدل الحكم على المتهم بالعقوبة المقررة قانونا (١).

ثم عدلت محكمة النقض عن ذلك واستقر قضاؤها على أن الجزاءات التقويمية المقررة للأحداث ، وان كانت لم تذكر بالمواد ٩ ومايليها من قانون العقوبات المبينة لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية ، الا أنها في الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات في مواد أخرى لصنف خاص من الجناة هم الأحداث ، لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثرا في تقويم أخلاقهم (٢).

---

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٧١ ص ١٤٢ ، ٣١ يوليه سنة ١٩١٢ رقم ١٢٦ ص ٢٦٣.

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٥ ، ص ١٠٨ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١٣٥، ص ١٣٠.

وقد طرح هذا الموضوع فى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات ، الذى انعقد فى روما عام ١٩٥٣ ، وانتهى هذا المؤتمر الى أن التدبير هو رد فعل المجتمع الذى لا ينطوى على معنى الايلام ، ومن ثم لا يطبق على شخص مسئول. أى أن المؤتمر قد تبنى الاتجاه الأول لمحكمة النقض ، وهو الذى يؤيده الفقه والقانون المقارن ، أى أن عدم اعتبار التدابير من قبيل العقوبات ، يؤدى الى القول بأن مرتكب الفعل المكون للجريمة لا يعد مسئولا من الوجهة الجنائية .

وعلة امتناع مسئولية الحدث فى هذه المرحلة ، أساسها تخلف أهلية الأداء لديه ، وهى تعنى صلاحية الشخص لاستجابته لأوامر ونواهى المشرع الجنائى . وهكذا قدر المشرع أن الصغير فى هذه المرحلة يعد غير مكتمل العقل ، فلا يجوز توقيع عقوبة عليه لارتكابه فعلا مكونا لجريمة . وأما بالنسبة للتدبير فالخطاب به موجه أساسا الى القاضى وليس الى المتهم (١) .

وقد نصت المادة ١٦ من قانون الأحداث على أنه "اذا ارتكب الحدث الذى لا تزيد سنه على خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك اذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم ".

كما نصت المادة ١٧ من قانون الأحداث على أنه " لا تسرى أحكام العود الواردة فى قانون العقوبات على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ".

---

(١) انحاز الى هذا الرأى مشروع قانون العقوبات المصرى فنص فى المادة ٣٣ منه على أنه " لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين اقتراف الفعل المكون للجريمة وتتبع فى شأنه الأحكام المنصوص عليها فى قانون الأحداث".

المرحلة الثالثة :

وهى من الخامسة عشرة الى الثامنة عشرة ، وفيها يسأل الحدث جنائيا عن جرائمه مسئولية مخففة ، وأساس تقرير المسئولية أنه أصبح قادرا على التمييز والاختيار ، وعلة التخفيف أن القدرتين لديه لم تبلغا بعد حد التمام .

وقد أشارت الى حكم هذه المرحلة المادة ١٥ من قانون الأحداث فنصت على ما يلى :" اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنه ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ، واذا كانت عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة أشهر ، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، وفى جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هذه العقوبات أن تحكم بايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون ، أما اذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة السابعة من هذا القانون ".

ويتبين من ذلك أن المشرع استحدث مظاهر متعددة للتخفيف عن الحدث فى هذه المرحلة :

أولها : حظر توقيع عقوبات معينة عليه ، وهذه العقوبات هى الاعدام والأشغال الشاقة بنوعيها مؤبدة كانت أو مؤقتة . وعلة ذلك ما تنطوى عليه مثل هذه العقوبات

من قسوة بالغة ، فلا يجوز ايقاعها على الحدث لأسباب انسانية مهما تكن جسامة الجريمة . فاذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة حكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ، واذا كانت عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة حكم عليه بالسجن مدة تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة .

وثانيهما : احلال عقوبة أخف محل عقوبة أشد :
اعتبر المشرع أن الحداثة في هذه المرحلة بمثابة عذرا قانونيا لا يسوغ معه المساواة في العقاب بين الحدث والبالغ في الجنايات ولو كانت الجريمة معاقبا عليها بما دون الاعدام والأشغال الشاقة بنوعيها . وقد راعى المشرع الحداثة في هذه الفروض فأوجب على القاضي أن يحكم على الحدث مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر اذا كانت الجريمة التي ارتكبها معاقبا عليها بالسجن ، وأن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . واشترط المشرع علاوة على ذلك ألا يزيد الحد الأقصى للحبس في أية حال على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، فاذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالسجن لمدة خمس سنوات فالعقوبة الجائز ايقاعها على الحدث هي الحبس مدة تتأرجح بين ثلاثة شهور وعشرين شهرا .

وثالثهما : احلال بعد التدابير التربوية محل العقوبة :
سمح المشرع للمحكمة في موادالجنايات - بدلا من الحكم بالعقوبة المخففة - أن تحكم بايداع الحدث احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المنصوص عليها في قانون الأحداث لمدة لا تقل عن سنة " المادتان ١٣ ، ١٥ أحداث " . والحكم بالايداع ، سلطة تقديرية للمحكمة ، فلها أن تمارسها وتحكم بالايداع لمدة سنة ولو كانت الجناية التي ارتكبها الحدث معاقبا عليها

بالاعدام . وقد أراد المشرع بمنح هذه السلطة للمحكمة أن يفسح لها اختيار أنجع الوسائل لتقويم الحدث .

ويجوز للقاضي فى مواد الجنح بدلا من الحكم على الحدث بعقوبة الحبس المقررة وجوبا أو جوازا لجريمته أن يحكم بوضعه تحت الاختبار القضائي (المادة ١٢ أحداث) . أو بوضعه فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

تقدير السن :

يعتد فى تقدير سن الحدث لتحديد مسئوليته بوقت ارتكاب الجريمة أو التعرض للانحراف ، فان كان الحدث فى هذا الوقت أقل من خمسة عشرة سنة فلا مسئولية عليه ،وان كان قد تجاوزها ولكنه لم يتم الثامنة عشرة سئل مسئولية مخففة . وتحديد الوقت على هذا النحو مشار اليه صراحة فى المادة الأولى من قانون الأحداث ، ومفهوم ضمنا من صياغة المادتين السابعة والخامسة عشرة من هذا القانون .

ويتحدد وقت ارتكاب الجريمة باللحظة التى يباشر فيها الجانى سلوكه الاجرامى ، وليس باللحظة التى تتحقق فيها نتيجة هذا السلوك . فاذا أطلق حدث عيارا ناريا على آخر قاصدا قتله ولم تتحقق الوفاة الى ما بعد بلوغه الخامسة عشرة فان مسئوليته تتحدد وقت مباشرته للسلوك المادى لا وقت حدوث الوفاة .

ويعتد بالتقويم الميلادى لا الهجرى فى تحديد سن الحدث ، وهذا ما أشارت اليه صراحة المادة الأولى من قانون الأحداث حين عرفت الحدث بأنه من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة .

وتقدير السن مسألة يستقل بها قاضي الموضوع (١) ولا رقابة لمحكمة النقض عليه الا اذا انطوى تقديره على فساد في الاستدلال أو خطأ في تطبيق القانون (٢). وقد أشار المشرع الى الوسيلة التى يعتد بها في تقدير السن ، فنص في المادة ٣٢ من قانون الأحداث على أنه لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير . والمناط في اثبات السن شهادة الميلاد ، فان لم توجد فيستعاض عنها بالبطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر. ولا يقبل من القاضي اللجوء في تقدير السن الى الخبير طالما كانت هناك وثيقة رسمية صحيحة في هذا الخصوص . واذا كان هناك تعارض بين ما قرره الخبير بشأن تقدير السن وبين ما هو ثابت بالوثيقة الرسمية ، فالعبرة دائما بالتاريخ المدون بالوثيقة .

الخطأ في تقدير السن :

قد يخطىء القاضي في تقدير سن المتهم ، اما لاعتماده على أوراق تبين فيما بعد عدم صحتها ، واما لاعتماده على تقرير خبير اعتقادا منه بعدم وجود وثيقة رسمية ثم تظهر بعد ذلك وثيقة يتبين منها أن سن المتهم مخالف لما قرره الخبير . وقد يؤدي ذلك الى أن يعامل القاضي المتهم بوصفه حدثا على خلاف الحقيقة أو العكس . وليس هناك مشكلة اذا تبين الخطأ والحكم مازال قابلا للطعن فيه اذ يجوز للنيابة

---

(١) يرى جانب من الفقه أنه يجوز للقاضي أن يعتمد على تقديره الشخصي في تقدير السن وأن يستغني عن ندب الخبير اذا كان الأمر واضحا . راجع في ذلك د.محمود مصطفى ، ص ٥٤٦ — ٥٤٧.

(٢) نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ، س ٦ ، رقم ٣١ ص ٣٩٧.

عندئذ وللمتهم متى كانت له مصلحة أن يطعن فى الحكم . ولكن تبرز المشكلة اذا لم يتبين الخطأ الا بعد صيرورة الحكم نهائيا أما لفوات مواعيد الطعن أو لاستنفاذ طرقه بما فى ذلك الطعن بالنقض . وقد حسم قانون الأحداث هذه المشكلة فنص فى المادة ٤١ منه على أن " اذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون . واذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون . واذا حكم على متهم باعتباره حدثا ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين فى الفقرتين السابقتين" .

ويتبين من هذا النص ما يأتى :

<u>أولا</u> : أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى المختصة دون غيرها باعادة نظر الموضوع وتدارك الخطأ .

<u>ثانيا</u> : أن المشرع منح لرئيس النيابة العامة وحده سلطة عرض الأمر على المحكمة ، ومؤدى ذلك أن المتهم ليس له صفة فى عرض الأمر حتى ولو كان الخطأ قد ألحق به ضررا .

<u>ثالثا</u> : أن المشرع أوجب على رئيس النيابة عرض الأمر على المحكمة متى كان الخطأ فى غير صالح المتهم ، أما

اذا كان فى مصلحته فقد جعل عرض الأمر على المحكمة جوازيا له .

٣ - التدابير المقررة للأحداث

أشارت المادة السابعة من قانون الأحداث الى التدابير التى يجوز أن يحكم بها على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة وهى على النحو التالى :

١ - التوبيخ :

نصت المادة الثامنة من قانون الأحداث على أن " التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب الى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود الى مثل هذا السلوك مرة أخرى ". وهذا التدبير يطبق عادة فى المخالفات نظرا لأنها قليلة الخطورة .

٢ - التسليم :

نصت المادة التاسعة على أن "يكون تسليم الحدث الى أحد أبويه أو الى من له الولاية أو الوصاية عليه ،فاذا لم تتوافر فى أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم الى من يكون أهلا لذلك من أفراد أسرته ، فان لم يوجد سلم الى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو الى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك . واذا كان الحدث ذا مال أو كان له من يلزم بالانفاق عليه قانونا وطلب من حكم بتسليمه اليه تقرير نفقة له وجب على القاضى أن يعين فى حكمه بالتسليم المبلغ الذى يحصل من مال الحدث أو يلزم به المسئول عن النفقة ، وذلك بعد اعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ، ويكون تحصيلها بطريق الحجز الادارى ، ويكون الحكم بتسليم الحدث الى غير الملزم بالانفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ".

ونصت المادة ٢٩ على أن " يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من سلم اليه الحدث وأهمل أداء أحد واجباته

اذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف في احدى الحالات المشار اليها في المادة الثانية من هذا القانون".

٣ - الالحاق بالتدريب المهني :

يكون الالحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة بالحدث الى أحد المراكز المخصصة لذلك أو الى أحد المصانع أو المزارع أو المتاجر التي تقبل تدريبه ، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير ، على ألا تزيد مدة بقاء الحدث في الجهات المشار اليها على ثلاث سنوات (المادة العاشرة).

٤ - الالتزام بواجبات معينة :

يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية ، أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية ، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات (م ١١).

٥ - الاختبار القضائي :

يكون بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والاشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ،ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات فاذا فشل الحدث في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسبا من التدابير الواردة بالمادة السابعة (المادة ١٢).

٦ - الايداع في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث :

تتبع هذه المؤسسات وزارة الشئون الاجتماعية ، وبعضها يكون معترفا بها منها ، واذا كان الحدث ذا عاهة يكون

الايداع فى معهد مناسبا لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة مدة للايداع • ويجب ألا تزيد مدة الايداع على عشر سنوات فى الجنايات وخمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف ، وعلى المؤسسة التى أودع بها الحدث أن تقدم الى المحكمة تقريرا عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر لتقرر المحكمة ماتراه فى شأنه (المادة ١٣)•

٧ - الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة :

يلحق المحكوم عليه بايداعه احدى المستشفيات المتخصصة بالجهة التى يلقى فيها العناية التى تدعو اليه حالته • وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج فى فترات دورية لايجوز أن تزيد أى فترة منها على سنة يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء وتقرر اخلاء سبيله اذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك ، واذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل الى احدى المستشفيات المتخصصة لعلاج الكبار(م ١٤) • والحدث المقصود هو من وقع منه الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى أفقده الادراك أو الاختيار أو أصيب بذلك أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم (م ٦)•

المطلـــب الثانى
الجنون وعاهة العقـــل

تقسيـــم :

يرتب القانون على الجنون أو عاهة العقل آثار قانونية متعددة : فقد يؤثر الجنون أو عاهة العقل على المسئوليـــة الجنائية فيمنعها ، وقد يؤثر الجنون أو عاهة العقل علـــى سير الاجراءات الجنائية فيوقفها ، والمعيار المميز بيـــن مجالـى هذين الأثريـــن يستشف من وقت حلول الجنون أو عاهـــة العقل . فان اقترن ذلك بارتكاب الفعل امتنعت المسئوليـــة عنه ، أما اذا كان لاحقا عليه انحصر تأثيره على الاجـراءات الجنائيـــــة .

الفـرع الأول
الجنون أو عاهة العقل وأثـــره على المسئولية الجنائيـــة

تمهيـــد :

نص المشرع على امتناع المسئولية الجنائية بالجنـــون أو عاهة العقل فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات ،فقرر بأنـه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عملـــه وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل........"(١) .

---

(١) كان قانون العقوبات المصرى الصادر فى عام ١٨٨٣ ينـــص على حكم الجنون فى م ٦٣ والتى كانت تنص على أنـــه "يعافى المتهم بفعل جناية أو جنحة من الحكم عليـــه بالعقوبة المقررة قانونا اذا ثبت أنه كان معتوهـــا وقت فعلها" . وقد نقلت هذه المادة حرفيا عن نص م ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى . ووجه الى هذه المـــادة انتقاد شديد ، مضمونه أنها لم تذكر تعريفا للعتـــه =

ويشترط لامتناع المسئولية الجنائية ـ وفقا لنص المادة ٦٢ عقوبات ـ ضرورة توافر شروط ثلاثة : الأول أن يكون الفاعل مجنونا أو مصابا بعاهة فى عقله والثانى أن يؤدى ذلك الى تجريده من الادراك والاختيار والثالث أن يتعاصر الفعل مع الجنون أو العاهة .

أولا : الجنون وعاهة العقل :

الجنون من الناحية اللغوية يعنى زوال الفعل أو فساد فيه ، وهو يعنى لدى عامة الناس كل خلل جسيم فى القوى العقلية ، وهذا المفهوم وان كان قريبا من الحقيقة الا أنه لا يصلح كتعريف جامع ومانع للجنون . لأنه يمتد ليشمل حالات لا تعد من قبيل الجنون ، كما أنه ينحسر عن حالات أخرى تعد من صميم الجنون . ففى حالات السكر والتخدير يصاب الشخص باضطراب مؤقت فى ملكاته العقلية ولا يعد مع ذلك مجنونا ، وقد يعترى الخلل ارادة الشخص ذاته لا عقله فيجعلها قاصرة عن أداء دورها على النحو المألوف . وهذا النوع من الخلل لا يندرج تحت المفهوم الشائع للجنون . وقد أحسن المشرع صنعا حين تحلل من المفهوم الطبى للجنون لاختلاف العلماء

الذى يوجب رفع التكليف ، يضاف الى ذلك أن هذا اللفظ يكتنفه قدرا من الغموض والابهام مما أدى الى خلاف فى الرأى بين الأطباء وفقهاء القانون بشأن مسئولية المصابين بخلل فى قواهم العقلية . لذا عمد المشرع عند تعديل قانون العقوبات عام ١٩٠٤ الى ازالة الغموض الذى لازم نص م ٦٣ من قانون العقوبات القديم مقتديا فى ذلك ببعض التشريعات الأجنبية ، فنص فى المادة ٥٧ منه على أنه "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل ..." وهذه المادة تطابق المادة ٦٢ من القانون الحالى" وصياغة هذه المادة يتسع ليشمل حالات العاهات العقلية التى يضيق لفظ "الجنون" أو "العته" عن أن يشملها اذ هو قسر بمعناه الفنى فى اصطلاح الطب .

المتخصصون فيه من جهة، وحتى لا يقيد نفسه من جهة أخرى بنظرية علمية قد يثبت فسادها فى المستقبل • ومؤدى ذلك أن المشرع — وفقا لنص م ٦٢ عقوبات — لا يهتم بالجنون لذاته ، بل لما يترتب عليه من فقد الشعور أو الاختيار أى أن المعيار فى بيان معنى الجنون وعاهة العقل هو بأثر الحالة المرضية على وعى المصاب بها ، فاذا كان من شأنها أن تفقده شعوره أو اختياره كلية فهى جنون أو عاهة فى العقل فى حكم المادة ٦٢ عقوبات[1] •

وهكذا يتسع الجنون أو عاهة العقل ليشمل الجنون بمعناه الطبى والذى يبدو فى صورة خلل يصيب المخ فيجعله ينحرف فى نشاطه على النحو العادى ، وسواء أكان هذا الجنون عاما مستغرقا لكل الملكات الذهنية للشخص أم جزئيا متعلقا بجانب فقط من جوانب ملكاته الذهنية ، وسواء أكان مؤبدا مستغرقا كل وقت المصاب به أم متقطعا أو دوريا ، أى متخذا صورة نوبات تفصل بينها فترات افاقة • ويتسع الجنون للعته أو الضعف العقلى الذى يفترض وقوف الملكات الذهنية فى نموها عن النضج الطبيعى[2] ويتسع كذلك للأمراض العصبية التى يكون لها نفس أثر الجنون مثل نوم اليقظة وانقسام الشخصية تحت تأثير التنويم المغناطيسى[3] •

---

(١) يعرف الأستاذ الدكتور عوض محمد الجنون بأنه •• " كل آفة تعترى الانسان فتؤثر على أجهزته أو قواه التى تهيمن على ادراكه أو اختياره فتفسد أحدهما أو كليهما سواء كانت الآفة أصلية أو عارضة ، وسواء تمثلت فى مرض عقلى أو عصبى أو نفسى أو عضوى " راجع فى ذلك د• عوض محمد ، ص ٤٧١ رقم ٣٦٠•

(٢) راجع نقض ٢٣ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٧ رقم ١٢٣ ص ٦٧٥•

(٣) بالنسبة للتنويم المغناطيسى اذا ثبت فى أن قدرة المنوم أن يؤثر على شخص فيحثه على ارتكاب جريمة على غير ارادته ، فلا يسأل هذا الشخص لا على أساس عاهة العقل ولكن بسبب الاكراه المادى الواقع من المنوم •

ويكفى لتوافر حالة الجنون أو عاهة العقل ، أن تؤدى الى انعدام أى من الادراك أو التمييز ، فلا يلزم انعدامهما معا[1]، فقد يكون الجنون متعلقا بالادراك وحده ، ومن قبيله البارانويا Paranoi أى جنون العقائد الوهمية وأخص ما يميز هذا الجنون أن المصاب به يقع تحت فريسة أفكار شاذة لا أساس لها من الواقع ، كالاعتقاد بأنه نبى مرسل أو زعيم منقذ أو عبقرى مضطهد ، وقد يرتكب تحت تأثير هذا الاعتقاد أفعالا يجرمها القانون وقد يرتبط الجنون بجانب التمييز أو الارادة فيرى المريض نفسه فى بعض الحالات مجبرا على ارتكاب أفعال تعد جرائم ومن صوره جنون السرقة Kleptomanie أو الحريق Pyromanne أو الجنس ويلاحظ أنه لا تأثير للجنون النوعى بالنسبة لما يرتكبه الشخص من جرائم لا ترتبط بموضوع جنونه ، والفرض فى هذا الوضع أن مسئوليته عن هذه الجرائم لا تتأثر بحالته ، بل يسأل عنها مسئولية كاملة .

ثانيا : فقد الادراك أو الاختيار :

ليس الجنون أو عاهة العقل فى ذاته مانعا من المسئولية الجنائية ، وانما تمتنع المسئولية بما يترتب على الاصابة بأيهما من فقد الادراك أو الاختيار فى العمل . فاذا لم يفقد الجانى ادراكه أو اختياره وقت ارتكاب الفعل ، فلا يعفى من المسئولية . واستقرت أحكام القضاء ، على أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية الجنائية ، هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم القدرة على الادراك أو الإختيار . أما سائر الأمراض النفسية التى لا تفقد الشخص ادراكه أو اختياره فلا تعد سببا لانعدام المسئولية . وعلى ذلك فان اصابة الشخص بالحالة المرضية

(١) نقض ٢ ابريل ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٤٢٦ .

المعروفة باسم الشخصية "السيكوباتية" — وهى شخصية شاذة فى تكوينها النفسى غير ملتئمة مع المجتمع فى قيمه ومعاييره — ليست فى ذاتها "عاهة فى العقل" ، فالادراك متوافر والارادة حرة لأن فى وسع صاحبها أن يسيطر عليها. لذا فان السيكوباتية لا تؤثر على سلامة العقل أو صحة الادراك. لذا تبقى المسئولية الجنائية قائمة عن الفعل الذى وقع من الشخص السيكوباتى(١). كذلك فان ثورة العاطفة وشدة الانفعال لا يعدان من قبيل "عاهة العقل"(٢) ولا يمنعان قيام المسئولية وينحصر دور العاطفة أو الانفعال على أنه مجرد باعث على الجريمة ، والقاعدة أن البواعث ليست من عناصر الجريمة .

---

(١) قد يبدو خلل الشخصية السيكوباتية فى غريزة الجنس فيندفع صاحبها الى ارتكاب جرائم المواقعة وهتك العرض . وفى احدى الدعاوى تمسك الدفاع بعدم مسئولية المتهم عن الجريمة التى ارتكبها وأبرز شهادات طبية تفيد اصابته بتوتر عصبى وأنه يعالج من حالة نفسية مقترنة بتهيج جنسى شديد لدى مواجهة الجنس الآخر لكن محكمة الموضوع رفضت هذا الدفع وردت عليه بأنه " لا يجدى المتهم نفعا لأنه ان صحت اصابته بهذا النوع من الشذوذ فانه لا جدال فى أن هذه الاصابة لا تنال من سلامة عقله وصحة ادراكه ، وبالتالى من اكتمال ارادته التى هى أساس المسئولية الجنائية الكاملة" ، وأضافت بأنه " كان فى وسعه بل كان متعينا عليه أن يتحاشى المواقف التى يفتضح فيها أمر هذا الشذوذ الجنسى فيتجنب الوقوف فى الزحام داخل السيارات العامة أو الاقتراب من الجنس الآخر حتى لا تثور غريزته الحيوانية على النحو الذى وقع فى هذه الدعوى" وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة النقض . راجع فى ذلك نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ ص ٢٥٤ رقم ٥٢.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه " اذا كان الحكم قد ناقش حالة المتهم العقلية ونفى اصابته بأى مرض عقلى ورد على قول الدفاع "أن الجريمة كانت نتيجة حالة نفسية تجعل المتهم غير مسئول عن عمله" بأن التشريع المصرى لم ينص على هذه الحالة فانه لا يكون قد خالف القانون . راجع نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ص ٦٤٠.

وبالنسبة للمرضين المعروفين بالصمم والبكم ، فانه اذا أصيب الشخص بهاتين الآفتين منذ مولده ، أو اذا ابتلى بهما فى سن مبكرة قبل أن تكتمل مداركه العقلية ، فانه لا يكون طبيعيا لافتقاده الوسائل اللازمة لذلك ومن أهمها السمع والكلام ، لذا تمتنع مسئوليته الجنائية فى هذه الحالة . أما اذا أصيب الشخص بأى من هذين المرضين فى سن متأخرة — وبعد اكتمال نموه — فانهما قد لا يؤثران على اداركه ولا اختياره ، ولا سيما أن الشخص قد يتغلب على فقد هاتين الحاستين بالاستعانة بما توصل اليه العلم من اختراعات لتنمية مدارك الأصم والأبكم ، وفى هذه الحالة تكون المسئولية الجنائية كاملة .

ويشترط لامتناع المسئولية الجنائية وفقا لنص المادة ٦٢ عقوبات أن يفقد الشخص احدى القدرتين اما الادراك واما الاختيار .

١ — <u>فقد الادراك :</u>

لا يقصد بالادراك هنا قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله وتصور نتائجها الطبيعية ، فهذه القدرة لازمة لوقوع الجريمة ذاتها ، فان تخلفت لم تقم الجريمة أساسا لانعدام أحد أركانها وهو الركن المعنوى وانما يراد بالادراك فى مجال المسئولية الجنائية قدرة الشخص على فهم سلوكه من الناحية الاجتماعية ، أى على معرفة ما يلحقه السلوك بالغير من ضرر أو ما ينطوى عليه من خطر ، ومن ثم مدى انسجامه أو تعارضه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية . وهذا النوع من الادراك لا يستلزمه توافر الركن المعنوى اذ يقوم به وبدونه على السواء ، ولكن وجود هذا النوع من الادراك لازم لثبوت المسئولية ، لذا فان القدرة على ادراك القيمة الاجتماعية للسلوك تفترض بطبيعة الحال القدرة

على ادراك ماهية الأفعال وعلى تمثل نتائجها الطبيعية ، أى أن البحث فى المسئولية يفترض توافر الركن المعنوى .

ويرى جانب من الفقه أن المراد بفقد الشعور أو الاختيار — وفقا لنص المادة ٦٢ عقوبات — لا يعنى زوال التمييز أو الادراك تماما ، وانما يراد الانتقاص منه الى حد يجعله غير كاف لاعتداد القانون بالارادة ، ويرتب هذا الرأى على ذلك امكان امتناع المسئولية على الرغم من بقاء قدر من التمييز أو الادراك دون ما يتطلبه القانون . ويرى هذا الاتجاه أن تحديد القدر المتطلب من التمييز أو الادراك من شأن قاضى الموضوع (١) .

الا أننا نميل الى ما استقر عليه قضاء النقض فى هذا الشأن ، من أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا على ما تقضى به المادة ٦٢ من قانون العقوبات هو ذلك المرض الذى من شأنه أن "يعدم" الشعور والادراك ، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وادراكه فلا تعد سببا لانعدام المسئولية (٢) وكذلك فان عبارة النص توحى بأن فقد الشعور أو الادراك يجب أن يكون تاما ، وعلى ذلك اذا لم يفقد الجانى شعوره أواختياره تماما — كما هو الحال فى السفه والغفلة — فلا يعفى من المسئولية (٣) ، وانما يكون ذلك وجها لتخفيفها فقط .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ص ٥١٥ — ٥١٦ رقم ٥٧٩.

(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٤ ، ص ٢٥٤ ، رقم ٥٢ ، ١٩ يونيه ١٩٦٤ ، س ١٥ ، ص ٥١٦ ، رقم ١٠٣ ، ٣ مارس ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٠٧ رقم ٤٦.

(٣) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه اذا كان الطبيب الشرعى قد قرر أن المتهم مصاب باضطراب عصبى وبالعقلية الطفيلية التى لم تنضج بعد بما يتكافأ وظروف الحياة الاجتماعية والنفسية وقرر مع ذلك أنه لم يجد بعقله =

وعلى القاضى أن يراعى هذا التخفيف عند تقدير العقوبة التى يحكم بها فعلا ، فى حدود ما يبيحه له القانون بين حدى العقوبة الأدنى والأقصى ، أو فى معاملة المتهم بالرأفة وفقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ، أو بوقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها .

٢ - فقد الاختيار :

حرية الاختيار - كما سبق الاشارة - هى قدرة المرء على تصفح البدائل الممكنة لسلوكه لمواجهة موقفا معينا ، ثم الموازنة بينها ، ثم ايثار احداها وعزم الارادة عليها . ويعنى ذلك أن الاختيار يمر بمراحل ثلاث الأولى : التفكير ، والثانية : الموازنة والتقييم ، والأخيرة : عقد الارادة على القرار . ومن المتصور أن يعترى أى مرحلة من هذه المراحل خلل ما فيفسد عملية الاختيار . وفى هذه الحالة لاتمتنع المسئولية الا اذا كان الخلل جسيما بحيث تنعدم معه تماما أى قدرة على الاختيار .

ولا يوجد هناك ارتباط ضمنى بين وجود الارادة ذاتها والقدرة على حرية الاختيار ، فمن المتصور أن يمارس الشخص سلوكا بارادته فى ظروف معينة ، ويكون هذا السلوك اراديا من حيث أن الارادة قد عقدت عليه وان كان هذا الشخص غير حر

عاهة تفقده الشعور والاختيار فى ارتكاب فعله ، فانه يكون مسئولا جنائيا عما وقع منه .راجع فى ذلك: نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ رقم ٧٣٥ ص ٦٩٤. وقضت كذلك بأنه اذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن ، فى حالة ارتباك ذهنى خطير بسبب مرض أولاده وارهاقه بالعمل فان مسئوليته لا تمتنع طالما أنه لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة اليه . راجع نقض: ٢٣ يونية ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض رقم ١٦٧ ص ٦٩٨.

فى اختياره (١) ومن أمثلة ذلك المجنون الذى يعجز عن تصفح البدائل الممكنة لسلوكه بسبب اختلال ادراكه ، فيقدم على مباشرة سلوك واحد لمواجهة الموقف الذى أقدم عليه ، فان حريته فى اختيار هذا السلوك تكون معدومة أما ارادته قائمة لأنها هى التى وجهته لمباشرة هذا السلوك . أما اذا انعدمت ارادة المجنون فأصبحت حركته العضوية آلية لاصابته بمرض الهستيريا أو الصرع - مثلا - ففى هذه الحالة لا وجود للجريمة لانعدام الارادة .

ثالثا : تعاصر الفعل مع الجنون أو العاهة :

يجب - لكى يرتب الجنون أو العاهة العقلية أثره فى منع المسئولية الجنائية - أن يكون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة (٢). وهذا الشرط تطبيقا لقاعدة عامة مضمونها أن العبرة فى تحديد المسئولية الجنائية بوقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة . ومؤدى ذلك ألا تتأثر بالجنون السابق على ارتكاب الجريمة أو بالجنون اللاحق بعد ارتكابها .

---

(١) د. عوض محمد ، ص ٤٧٨ ، رقم ٣٦٥ ، د. رمسيس بهنام ، ص ١٠١١ .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس اطراحه دفاع الطاعن فى امتناع عقابه على مجرد كون الشهادة المقدمة منه تفيد أن تاريخ دخوله المستشفى للعلاج من مرضه العقلى جاء لاحقا لتاريخ وقوع الفعل المسند اليه ، وكان دخول الطاعن للمستشفى للعلاج من مرضه العقلى الثابت بالشهادة المقدمة منه ليس لازمه أن هذا المرض قد بدأ فى ذلك الوقت بالذات وأن الطاعن لم يكن يعانى منه وقت وقوع الفعل ، وكان ذلك الدفاع يعد جوهريا لأنه ينبنى عليه اذا صح امتناع عقاب الطاعن عن الفعل المسند اليه ارتكابه ، فانه كان يتعين على المحكمة حتى يكون حكمها قائما على أساس سليم أن تحقق ذلك الدفاع عن طريق المختص فنيا للبت فى حالة الطاعن العقلية فى وقت وقوع الفعل أو ترد عليه بما ينفيه =

ويقصد بوقت ارتكاب الجريمة ، هو وقت ارتكاب الفعل لا وقت تحقق النتيجة ، لأنه فى هذه اللحظة يعبر الشخص عن ارادته فى مخالفة القانون ، أما وقت تحقق النتيجة ، فهو يفيد فى بحث علاقة أو صلة السببية بين السلوك الاجرامى والأثر المترتب عليه ، وهذا المعنى لا أثر له بشأن اتجاه الارادة نحو مخالفة القانون • وعلى ذلك اذا وقع الفعل الاجرامى من شخص سوى ثم أصابه الجنون قبل تحقق النتيجة الاجرامية ، فان ذلك لا يؤثر على مسئوليته سواء من حيث ثبوتها أو مداها • وفى المقابل اذا ارتكب المجنون فعله الاجرامى ثم شفى من جنونه لحظة تحقق النتيجة فانه لا يسأل قانونا •

بأسباب سائغة ، أما وهى لم تفعل واكتفت بما قالته فى هذا الشأن فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة • راجع نقض أول أكتوبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٦٦ ص ٨٠١ • كما قضت محكمة النقض أيضا بأن العبرة فى تقدير شعور المتهم واختياره لتقرير مسئوليته الجنائية هى بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة لا بما قد كانت عليه قبل ذلك • فاذا كان الدفاع قد استند الى أن المتهم غير مسئول لأنه كان قد أصيب منذ سنوات بالجنون وقدم شهادة من أحد الأطباء دالة على ذلك ، ورأت المحكمة من اجابات المتهم فى التحقيق الذى أجرى عقب الحادثة مباشرة أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة ثم قالت ان الشهادة الطبية لا تتعارض مع ما رأته من ذلك لأنها — فضلا عن صدورها من غير أخصائى وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات ... لا تدل بذاتها على أن المتهم كان وقت اقترافه الجريمة فى حالة جنون ، فذلك باعتباره تقديرا للدفاع المعروض على المحكمة يجب أن يترك أمره لها وحدها ، ولا يصح اذا الزامها بالاستعانة فيه برأى فنى " • راجع نقض ١٣ مايو ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ١٠٧ ص ١٩٦ •

ولا يثير هذا الشرط صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتيـــة على عكس بعض الجرائم الأخرى ، ومن قبيلها جرائم الاعتيـــاد ، وفى هذه الطائفة من الجرائم ، لا يـ ـسـ فى تكوين العـــادة سوى الأفعال التى يأتيها الشخص وهو محتفظ بادراكه وحريتـــه فى الاختيار ، وفى الجرائم المستمرة لا يعفى الفاعـــل من المسئولية الجنائية الا اذا كان واقعا تحت تأثير العاهة العقلية مدة الاستمرار كلها ، أما اذا استرد قواه العقليـــة فى جزء من هذه المدة كان مسئولا ، وفى الجرائم المتتابعـــة يكون الاعفاء قاصرا على ما ارتكب منها تحت تأثير العاهـــة العقليـــة .

إثبات الجنون وعاهة العقل :

تقدير مسئولية المتهم وقت ارتكاب الجريمة من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع وحدها بالفصل فيهـــا دون أن يكون لمحكمة النقض آية رقابة عليها . ويستوى فـــى ذلك أن يتعلق الأمر بالبحث فى العاهة أو بما ترتب عليهـــا من فقد الشعور أو الاختيار أو بمعاصرة ذلك للفعل . ومـــؤدى ذلك أنه لا رقابة لمحكمة النقض على ما يثبته قاضى الموضوع فى ذلك مادام قضاؤه محمولا على أسباب تسوغه[1] . ويلزم القاضـــى ببحث حالة المتهم ومدى تأثيرها على مسئوليته فى فرضيـــن : الاول حين يتمسك الدفاع عنه بامتناع مسئوليته لجنونـــه أو عاهة فى عقله ، والثانى حين تنبىء وقائع الدعوى عن ذلـك فاذا لم يستبين للمحكمة من وقائع الدعوى أو مـــن الأوراق المطروحة عليها أن بالمتهم جنونا أو عاهة عقليـــة فلا معقب عليها اذا هى أقرت بمسئوليته دون أن تعرض لبحـــث حالته العقلية[2] .

(١) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٢ رقـم ١٥٩ ص ٦٤٠ .

(٢) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقـم ٩١٧ ص ٨٩٤ .

ولمحكمة الموضوع أن تستعين فى تقدير حالة المتهم العقلية بالخبراء الفنيين ، ولكنها ليست ملزمة بذلك ، لأنها هى الخبير الأعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية ، وانها متى قدرت أن حالة معينة لا تقتضى عرضا على الطبيب الأخصائى لأن ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به فى هذه الحالة ، فانها تكون بذلك قد فصلت فى أمر موضوعى لا اشراف لمحكمة النقض عليه [1].

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اطراح تقرير الخبير وعدم التعويل عليه فى الدعوى الماثلة بقوله " أما ما استطرد اليه التقرير من أن المتهم كان فى حالة اضطراب عقلى "اكتئاب" وقت ارتكاب الحادث وأنه غير مسئول عما نسب اليه ، فان التقرير لم يبن هذه النتيجة على الكشف الجسمى على المتهم ولا على مراقبته ، وانما بناها حسبما يبين من سياق التقرير نفسه على مناقشة المتهم عن حالته ابان الحادث وظروف الحادث نفسه ، ولما كان الثابت من التقرير أن المتهم فى وقت المناقشة لا يعانى من أى مرض عقلى ، فانه وهو انسان عاقل يستطيع أن يدير هذه المناقشة على الوجه الذى يحقق مصلحته فى الافلات من العقاب ، ومن ثم فان هذه المناقشة وقد تمت بعد وقوع الحادث بحوالى خمس سنوات لا يعول عليها فى الكشف عن حالة المتهم العقلية وقت الحادث ، كما أن ظروف الحادث لا تدل بذاتها على أن المتهم كان يعانى من مرض عقلى وقت ارتكابه " فان ذلك لا يمت بصلة لما هو محظور على المحكمة من اقحام نفسها فى أمر فنى لا تستطيع أن تشق طريقها فيه دون استعانة بأهل الذكر فيه ، بل انه لا يعدو أن يكون من الأمور التى تتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك ، اذ المرجع فى شأنها الى ما تطمئن اليه . نقض ١٤ أكتوبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٤ ، رقم ١٧٤ ص ٨٤٣ .

واذا تعدد الخبراء وتناقضت تقاريرهم فللمحكمة مطلق الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير والأخذ بما يرتاح اليه وجدانها لارتباط هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل[1].

واذا استبهمت حالة الجنون على المحكمة فلم تلحظها على المتهم ، ولم تتبينها من أوراق الدعوى المطروحة أمامها ولم يدفع بها دفاع المتهم لجهله اياها ، فقضت المحكمة بادانته وصار الحكم نهائيا ، ثم ظهرا بعد ذلك ما يفيد بتعاصر جنون المتهم ووقت ارتكاب الجريمة ،فانه يجوز للمحكوم عليه أن يطعن فى حكم ادانته عن طريق التماس اعادة النظر .

الفرع الثانى

الجنون أو عاهة العقل وأثره على الاجراءات الجنائية

تمهيـد :

سبق أن أشرنا الى أن امتناع المسئولية الجنائية قاصر على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكابه الجريمة ، فمن يصاب بجنون أو بعاهة فى عقله بعد ارتكاب الجريمة لا يعفى من عقوبتها لأنه ارتكبها وهو متمتع بقواه العقلية . ولكن المشرع رأى مراعاة للعدالة وضمانا لدفاع المتهم عن نفسه ارجاء محاكمته حتى يسترد ملكاته الذهنية ، فنص فى المادة ١/٣٣٩ على أنه "اذا ثبت أن المتهم غير قادر

(١) نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٤ رقم ١٢٠ ص ٥٨٦ .

على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت عليه بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده". وقد تعرض عاهة العقل أثناء اجراءات التحقيق أو المحاكمة ، وقد تعرض بعد صدور الحكم النهائى .

١ — حدوث عاهة للعقل أثناء اجراءات التحقيق أو المحاكمة :

والأثر المترتب على نشوء العاهة فى هذه المرحلة هو وقف اجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية أو المحاكمة حتى يسترد المتهم ملكاته الذهنية (١). ويلاحظ أن الايقاف فى أثناء التحقيق لا يمنع من القيام بالاجراءات الضرورية التى لا ترتبط بشخص المتهم ، كالمعاينة وسؤال الشهود ، والتفتيش ، لا سيما اذا كانت لها طابع الاستعجال . وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٠ اجراءات حيث قررت بأنه "لايحول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة ".

وايقاف الاجراءات لا يكون الا من الوقت الذى طرأ فيه العاهة العقلية . ومؤدى ذلك أنه اذا حدثت العاهة عقب صدور حكم محكمة أول درجة ، فانه لا يبتدىء ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهم الا متى عاد اليه من الرشد مايكفى لدفاعه عن نفسه (٢).

---

(١) قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه " يتعين أن توقف اجراءات التحقيق أو المحاكمة حتى يفيق المتهم ويعود اليه رشده ويكون فى مكنته المدافعة عن نفسه فيما أسند اليه وأن يسهم مع وكيل المدافع عنه فى تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية ومواهبه الفكرية" نقض ١٥ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١١٦ ص ٥٨٠.

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٦٠ ص ١١٧.

ويجيز القانون فى هذه الحالة لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى — بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى — اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس اصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن يتقرر اخلاء سبيله (م ٢/٣٣٩ اجراءات) وتخصم المدة التى يمضيها المتهم فى هذا المحل من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه شأنها فى ذلك شأن الحبس الاحتياطى (م ٣٤١ اجراءات).

٢ — حدوث عاهة العقل بعد الحكم النهائى :

اذا طرأت العاهة العقلية بعد الحكم نهائيا على الجانى ، فانه ينبغى التفرقة بين نوعين من العقوبات : العقوبات التى تتخذ فى مواجهة شخص المحكوم عليه ، والعقوبات التى تتخذ بمنأى عن شخص المحكوم عليه . وبالنسبة للطائفة الأولى من العقوبات ، ومن أمثلتها الأشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس ومراقبة البوليس فيرجىء تنفيذها حتى يفيق المحكوم عليه من مرضه ، لأن تنفيذها على المصاب فى عقله لا ينتج الأثر الرادع الذى يبتغيه المشرع منها وتصبح مجرد قسوة لا مبرر لها . وسند هذا الارجاء ما قرره المشرع فى المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات من أنه "اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ" . وفى هذه الحالة يوقف سريان مدة تقادم العقوبة طوال مدة وقف تنفيذها باعتبار الجنون مانعا قانونيا يحول دون مباشرة التنفيذ (م ٥٣٢ من قانون الاجراءات) . ومؤدى هذا المنطق أن يمتد حكم الايقاف كذلك اذا كانت العقوبة المقضى بها هى الاعدام . وقد كان المشرع يقرر ذلك ، فكانت المادة ١/٤٣٦ من قانون الاجراءات تنص على أنه "اذا أصيب المحكوم عليه بالاعدام يوقف تنفيذ الحكم عليه ويوضع فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية بالمكان المخصص للمسجونين

بناء على أمر من النيابة العامة حتى يبرأ" ولكن المشرع عدل عن ذلك فألغى هذا النص بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ ، ولم يعد جنون المتهم مبررا لتأجيل تنفيذ الاعدام، وكان دافعه الى ذلك أن "بعض المحكوم عليهم بالاعدام يدفعون بواسطة محاميهم باصابتهم بالجنون عند تنفيذ الحكم عليهم توصلا لوقف السير فيه "(١).

وبالنسبة للطائفة الثانية من العقوبات ، أى تلك التى تتخذ بمنأى عن شخصية المحكوم عليه ،كأن يكون الحكم صادرا بعقوبة الغرامة ، فانها تنفذ على المحكوم عليه ،حيث تستوفى من أمواله ، لأن الغرامة بعد أن يصدر بها حكم نهائى تصبح دينا يتعلق بذمة المحكوم عليه ، ولكن لايجوز التنفيذ عليه بطريق الاكراه البدنى "م ٥١٣ اجراءات جنائية" لأن هذه الوسيلة لا تلتئم مع حالة العاهة العقلية. واذا كان الحكم صادرا بمصادرة أشياء المجنون نفذ هذا الحكم، ولا تنتظر افاقته .

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢.

المطلب الثالث
الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختياري

تمهيد :

من المحقق علميا أن الافراط فى تناول المواد المخدرة أو المسكرة يفضى الى خلل فى الملكات الذهنية ، ومن ثم فقد الشخص قدرته على السيطرة فيما يصدر عنه من سلوك . لذا نص المشرع فى المادة ٢/٦٢ من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكابه وأ ن الغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ".

وقد جمعت المادة ٦٢ عقوبات بين السكر أو التخدير من جهة وبين الجنون وعاهة العقل من جهة أخرى ورتبت عليهما ذات الأثر القانونى وهو انتفاء المسئولية الجنائية ، وعلة ذلك أن بين الأمرين تشابه [illegible] الآثار النفسية ، فالشخص فيهما ينحرف عن الحصار المألوف والسيطرة على الارادة تنتفى الا [illegible] الادمان على السكر الى الجنون ، ومن ثم تسرى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ دون فقرتها الثانية (١) ، ولكن يظل بينهما

(١) يلاحظ وان كان حكم الفقرتين واحد وهو امتناع المسئولية الا أن الشروط المتطلبة فى كل منهما تختلف من بعض النواحى ، فالفقرة الأولى المادة ٦٢ عقوبات تجعل الجنون مناط الحكم ، وهى تنطبق ولو كان للشخص دخل فى جنونه كما فى الحالة التى يدمن فيها الشخص بارادته على تعاطى المخدرات حتى يصاب بالجنون ، أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ عقوبات فحكمها قاصر على الحالة التى يتناول فيها الشخص المادة المخدرة قهرا عنه أو على غير علم منه بماهيتها .

فروقا واضحة ، تتمثل فى أن الجنون أو عاهة العقل غير اختيارى ، بينما السكر قد يكون أحيانا اختياريا وأحيانا أخرى غير اختيارى . ويضاف الى ذلك أن الجنون وعاهة العقل حالتان مرضيتان فى الغالب ، ولهما قدر من الاستقرار ، بينما الغيبوبة الناشئة عن المواد المخدرة أو المسكرة حالة عارضة وليست لها صفة المرض(١).

واذا تناول الشخص المادة المخدرة أو المسكرة فالحال لا يخلو من أحد فرضين : الأول أن يكون قد تناولها عن علم وارادة والثانى أن يكون قد تناولها بغير علم بماهيتها أى على غير ارادته . ويطلق الفقه على الفرض الأول اسم السكر الاختيارى ، وعلى الثانى اسم السكر غير الاختيارى أو الاضطرارى . وقد أشارت المادة ٦٢ عقوبات الى حكم الفرض الثانى ، أما الفرض الأول فلم تصرح بحكمه ولهذا اختلف الفقه والقضاء بشأنه .

أولا : السكر غير الاختيارى :

لم تشر المادة ٦٢ عقوبات الى مصطلح "السكر" بل أشارت الى الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة . ومصطلح السكر من ابتداع الفقه ، وقد درج على استعماله بدلا من لفظ الغيبوبة على اعتبار أنهما يؤديان نفس المعنى . ولكن مصطلح السكر بمعناه الدقيق لا يشمل كل أحوال الغيبوبة ، بل يقتصر فحسب على الغيبوبة الناشئة عن الخمر غير أن الفقه قد استقر على اعطاء هذا اللفظ فى تطبيق المادة ٦٢ - مفهوما اصطلاحيا واسعا بحيث يصبح مرادفا للفظ الغيبوبة .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، ص ٥٢٦ رقم ٥٩٢.

وعلى ذلك يقصد بالتخدير أو السكر ، تلك الحالة التى يفقد فيها الشخص شعوره أو وعيه بصفة مؤقتة وعارضة على اثر تعاطيه لكمية من سائل مسكر أو مادة مخدرة تكفى لاحداث هذا الأثر . ولا عبرة بعد ذلك بنوع السائل المسكر أو المادة المخدرة ، فلفظ "السكر" أو "التخدير" تعبير عن الحالة الذهنية الناشئة عن تناول ما يسكر أو ما يخدر ، ولا يقصد به الاشارة الى صنف بعينه من الوسائل أو المواد التى تؤدى الى هذه الحالة ، فيستوى أن تكون العقاقير المخدرة من قبيل الخمور أو المواد الكحولية على اختلاف أنواعها أى المخدرات بأوسع معانيها سواء كانت مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها كالحشيش والأفيون والمورفين والهيروين والأقراص المخدرة أو كانت غير منصوص عليها فيه مادامت لها نفس الخواص(١) واذا كانت المادة مخدرة فلا أهمية لشكلها ولا لوسيلة تناولها ، فيستوى أن تكون صلبة أو سائلة خالصة أو مخلوطة بغيرها ، كما يستوى أن تدخل الجسم عن طريق الفم أو الأنف أو عن طريق الحقن.

---

(١) يلاحظ أن الأثر المترتب على هذه العقاقير يختلف في بعضها عن بعض ، فالتخدير الناتج عن الأفيون ومشتقاته (الهيروين والمورفين) يصاحبه حالة من الخمول لا يفقد فيها الانسان الوعى تماما ، بل يشعر فيها بما حوله ، والتنبيه الذى ينشأ ولو أنه يقترن بتخيلات وأوهام لا يدفع الشخص عادة الى حركات غير ارادية ، بل يصير أقرب الى الخمول وعدم الاكتراث ،ولهذا كانت الأفعال الاجرامية الناتجة عن حالة التخدير الوقتى للأفيون ومشتقاته نادرة . وكذلك الحال بالنسبة لمخدر الحشيش فالملاحظ أنه لا يدفع متعاطيه الى حركات غير ارادية . أما الكوكايين فهو يقترب من الخمر ويقترن تأثيره بتهيج وهذيان وأوهام تدفع الى اتيان أعمال غير ارادية ومنها الجرائم . انظر رسالة الدكتور محمد الملاح ، الادمان على المخدرات ، ص ١٢ ، ١٣.

شروط امتناع المسئولية :

يتضح من المادة ٦٢ عقوبات أن التخدير أو السكر يمنع المسئولية الجنائية اذا اجتمعت شروط ثلاثة :

أما الشرط الأول : فقد أشارت المادة ٦٢ عقوبات اليه حين قررت أن يكون الشخص قد أخذ المخدر قهرا عنه أو على غير علم منه " ويتحقق القهر حين يجبر الشخص بفعل غيره على تناول المخدر ، كما لو دسه له الشخص فى طعامه أو شرابه من باب الانتقام أو الدعابة ، أو استجابة لضرورة العلاج أو التهيؤ لجراحة . ويتحقق الجهل حين يتناول الشخص المادة المخدرة دون أن يدرك ماهيتها أو خواصها ، كأن يعتقد مثلا أنها شئ شائع مما يأكله الناس أو يشربونه لغرض غير السكر .

أما الشرط الثانى : أن تكون المادة المخدرة قد أفقدت الشخص شعوره أو اختياره فى العمل ، وعلة ذلك أن انتفاء الشعور أو الاختيار هو الذى يجرد الارادة من قيمتها القانونية ويجعل امتناع المسئولية واجبا . ولا يستلزم المشرع أن يفقد الشعور والاختيار معا ولكنه يكتفى بفقد أحدهما .

أما الشرط الثالث : أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل الاجرامى ، وهذا تطبيقا لقاعدة عامة مؤداها أن مانع المسئولية لا ينتج أثره الا اذا كان متحققا وقت ارتكاب الفعل .

والبت فى توافر هذه الشروط جميعها أو فى انعدام احداها ، مسألة يختص بها قاضى الموضوع دون رقابة تباشرها عليه محكمة النقض(١) بشرط أن يبنى حكمه على أدلة يسوغها

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٤٥ ص ٧٥٦ ، ١٥ ابريل ١٩٦٨ س ١٩ ، رقم ٨١ ، ص ٤٢٤ .

العقل . واذا دفع المتهم بامتناع مسئوليته لتوافر حالة السكر ، فان هذا دفاع جوهرى يتعين على القاضى الرد عليه ، فان أغفل الرد أو جاء الرد مبنيا على أدلة غير سائغة جاء حكمه قاصرا مما يستوجب نقضه . ولا يقبل من المتهم أن يدفع بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لتطلب ذلك البحث فى مسائل موضوعية لا اختصاص لمحكمة النقض بها (١).

ثانيا : السكر الاختيارى :

يكون السكر اختياريا حين تتجه ارادة الشخص الى تناول المادة المسكرة وهو عالم بطبيعتها وخواصها . وقد يكون الباعث على ذلك أن يكتسب قدرا من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو فى كامل وعيه وعندئذ لا خلاف فى الرأى على وجوب مساءلته عن جريمته العمدية لتوافر جميع العناصر اللازمة للمسئولية .

ويكتسب هذا الفرض قدرا من الصعوبة ، حيث يقدم الشخص على تناول المادة المخدرة أو المسكرة بدافع ادمان ، أو رغبة طارئة ، أو حب تقليد ، أو حب استطلاع ، فيفقد وعيه ، ويقدم على ارتكاب جريمة توصف بأنها جريمة عمدية ، كأن يقتل انسانا ، أو يضربه أو يرتكب جريمة مواقعة . ومصدر الصعوبة هنا أن مثل هذا الشخص فقد وعيه فكيف يحاسب محاسبة الشخص الواعى ؟ وعلى أى أساس ؟

جاء تشريعنا العقابى خاليا من أية اجابة على السؤال

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠٥ ص ٩٢ ، ١١ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٣٥ ص ٣٦٥.

المتقدم[١]، لذا اختلف الفقه بشأنها وتعددت المذاهب على النحو التالي :

ذهب رأى الى أن الشخص الذى تناول المخدر أو المسكر باختياره مما دفعه الى ارتكاب الجريمة قد توافر لديه خطأ غير عمدى بهذا الفعل مما يؤدى الى مسئوليته عن الجريمة التى ارتكبها مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف . مؤدى ذلك أنه اذا ارتكب السكران اختيارا جريمة يعاقب القانون عليها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية كالقتل أو الجرح أو الضرب أو الحريق كان مسئولا عنها باعتبارها جريمة غير عمدية ، أما اذا ارتكب جريمة لايعاقب القانون عليها الا اذا كانت عمدية كالتزوير أو هتك العرض أو السرقة فلا يسأل عنها[٢] ويستند أنصار هذا الرأى لتأييد مذهبهم الى حجتين : الأولى أن المادة ٦٢ عقوبات قد إقتصرت على حكم السكر غير الاختيارى ، أما السكر الاختيارى فلم يرد الاشارة اليه ، ولا مفر عندئذ من اللجوء الى القواعد العامة ، وهذه القواعد - فى نظرهم - تأبى أن يسأل السكران اختيارا

(١) ينظر التشريع الروسى الى السكر بوصفه ظرفا مشددا اذا ثبت أن الجانى كان يقصد ارتكاب جريمة ، ومثله التشريع الايطالى (م ٢/٩٢) . ويقرر التشريع الألمانى عقوبة خاصة للسكر الذى قد تعقبه جريمة ، غير عقوبة هذه الجريمة نفسها ، والسكر فى القانون الانجليزى لاينفى مسئولية الجانى . راجع فى ذلك د. رؤوف عبيد ص ٦٤٣ ، ٦٤٤.

(٢) من أنصار هذا الرأى فى الفقه الفرنسى : جارو ، ج ١ ، رقم ٢٣٥ ص ٦٦٣ ، بوزا وبيناتل ج ١ رقم ٥٢٩ ، ص ٥٢٤، فستان هيلى رقم ١٩٩ ص ١٧٢، رو ، رقم ٤٩ ص ١٧١ ومن الفقه المصرى : الأستاذ أحمد صفوت رقم ١٤١ ص ١٩٩ ، الأستاذ على زكى العرابى ص ١٠٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٨٩.

من جريمة عمدية لأنه لا يتصور أن يتوافر القصد الجنائي لديه ، فيستحيل عليه الاحاطة بأركان الواقعة الجنائية . والثانية أن القوانين التى استمد منها النص الخاص بالسكر ، وهى التشريع الايطالى الصادر سنة ١٨٨٩ (م ٤٨) ، والتشريع الهندى (م ٨٦) ، قد خرجت على النص صراحة على المسئولية العمدية للسكران باختياره ، فاذا كان المشرع لم ينقل عنها هذا الحكم ، فهذا يعنى أنه أراد مخالفتها واستبعاد هذه المسئولية .

ولاقى هذا الرأى انتقادات عديدة أولها : أن منطقه يفرض اعفاء السكران باختياره من المسئولية ، لأن انعدام الوعى والادراك ، أيا ما كان سببه ، لا يحول فقط دون قيام المسئولية العمدية وانما يحول كذلك دون نشوء المسئولية غير العمدية لانعدام الارادة المميزة قانونا . وثانيهما : أنه يؤدى الى افلات السكران باختياره من المسئولية اذا كانت الجريمة التى وقعت منه لا تقوم الا فى صورتها العمدية كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والقذف والسب . وثالثها : أنه لا يستقيم ونص المادة ٦٢ عقوبات والتى يستفاد منها أن السكر المؤثر على الأهلية والنافى للمسئولية الجنائية هو فقط السكر غير الاختيارى دون السكر الراجع الى ارادة الجانى .

ويذهب رأى آخر الى مساءلة الجانى - اذا كان السكر اختياريا - عن كل الجرائم التى يرتكبها ، حتى ولو كانت من الجرائم التى يستلزم فيها القانون العمد ، وذلك على أساس أنه وان فقد الشعور فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، الأمر الذى لا يتصور معه التعمد مباشرة ، الا أنه كان ينبغى عليه أن يتوقع وقت تعاطى المادة المخدرة أنها ستؤدى به الى ارتكاب الفعل الذى وقع ، وبذلك يسأل عن الجريمة وفقا لقصده الاحتمالى(١) .

---

(١) القللى ص ٤١٦ .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه اذا كانت غايته القاء تبعة النتيجة المحتملة على عاتق الجانى ،فان القانون قد حصر تلك النتائج وليست هذه النتيجة من بينها ، واذا كان المقصود هو توافر القصد الاحتمالى ، فان القصد الاحتمالى كالقصد المباشر ، يستلزم توافر النية (١).

والرأى الراجح فقها يقرر مسئولية السكران باختياره عن كل ما يرتكبه من جرائم أثناء فقده لشعوره أو اختياره ، وسواء أكانت هذه الجرائم عمدية أم خطئية ، وسواء أكانت الجرائم العمدية تتطلب قصد خاص لتوافرها أم تكتفى بالقصد العام وحده . وجرى هذا الاتجاه أن مسئولية السكران فاقد الوعى عن الجرائم العمدية ليست الا حالة من حالات العمد المفترض قانونا ، أى أن القانون افترض أن السكران باختياره قد توافر لديه ارادة معتبرة من الناحية القانونية . وعلى الرغم من أن هذا الافتراض يخالف القواعد العامة الا أن تقريره يستند الى ارادة المشرع الذى بامكانه مخالفة هذه القواعد . والحجة التى يستند اليها هذا الرأى أن المشرع عندما نص فى المادة ٩٢ عقوبات على امتناع مسئولية السكران اضطرارا قد أفاد بمفهوم المخالفة مسئولية السكران باختياره عن جميع الأفعال التى يرتكبها أثناء سكره (٢).

موقف محكمة النقض من مسئولية السكران باختياره :

اطرد قضاء النقض على أن السكران باختياره مسئول مسئولية كاملة عن كل ما يرتكبه فى حالة سكره ، سواء كانت

---

(١) د.محمد زكى محمود(?) ص ٥٢٥ – ٥٢٦ رقم ٣٥٠.

(٢) القللى ص ٣٩٥ ، جندى عبد الملك ج ١ رقم ٥١؛د.محمود نجيب حسنى ص ٥٣٤ ، رقم ٦٠٣ ، د. عبد الأحد جمال الدين ص ٥٤٤ ، د. سمير الجنزورى ص ٢٧٠.

الجريمة التي ارتكبها عمدية أو خطئية . فمتى أيقنت محكمة الموضوع من أنه تناول المادة المخدرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها فانه يكون مسئولا عن الجرائم التي يرتكبها وهو تحت تأثيرها ، فالقانون يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك[1]، بما ينبغي عليه وجوب القول بامكان توافر القصد الجنائي لديه في الجرائم العمدية ، وتوافر الخطأ أو الاهمال في الجرائم غير العمدية .

الا أن محكمة النقض لم تلتزم هذا المبدأ بالنسبة لكافة الجرائم العمدية ، بل قصرته على طائفة منها وهي الجرائم التي يكتفي القانون فيها بالقصد العام ، أما حيث يستلزم القانون لوقوع الجريمة قصدا خاصا فالأمر عندئذ يختلف ، لأن قيام هذا القصد لا يستقيم - في رأى محكمة النقض - مع حالة السكر ، فقضت عام ١٩٤٦ بأن "السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله لا يصح أن يقال أنه كانت لديه نية القتل ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه ، أم كان قد أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه مادام المسكر قد أفقده شعوره واختياره ومثل هذا الشخص لا تصح معاقبته على القتل العمد الا اذا كان قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على تنفيذ نيته . فالمادة ٦٢ لا تنطبق على حالة الجرائم التي يجب فيها توافر قصد جنائي خاص لدى المتهم ، اذ لا يتصور في هذه الحالة اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية فان القصد الجنائي باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع"[2].

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٣٧٧ رقم ٢٨٥ ، ١٢ يونيه ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ ، ٣٠ يونيه ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢، ١٣ يناير ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٣ ص ١٠٤ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .

وكانت محكمة النقض قد رددت من جديد نفس المبدأ قائلة " أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه . الا أنه لما كانت هناك جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص فانه لا يمكن القول باكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من اطلاقه عيارا ناريا على المجنى عليه أدى الى وفاته ، واعتبر الحادث ضربا أفضى الى موت فانه لا يكون قد أخطأ "(١).

وقد أكدت محكمة النقض اصرارها على هذا الاتجاه، حيث قضت فى حكم أحدث أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك " مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، الا أنه لما كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم ، فانه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى تفسيرها للمادة ٦٢ عقوبات ، وهو المعمول عليه فى القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة المذكورة "(٢).

---

(١) نقض ١٣ يونيه ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤.

(٢) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ ، ١٣ يناير ١٩٦٩ ، س ٢٠ رقم ٢٣ ص ١٠٤.

ويبين من ذلك أن محكمة النقض تجري في أحكامها على أن السكران باختياره اذا ارتكب جريمة ضرب أو جرح أو زنا أو هتك عرض كان مسئولا عما ارتكب لكفاية القصد العام في هذه الجرائم . أما اذا ما ارتكب جريمة سرقة أو بلاغ كاذب أو تزوير أو شروع في قتل لم ينجم عنه اصابة كان غير مسئول عما ارتكب لانتفاء القصد الخاص لديه

وينتقد الفقه موقف محكمة النقض في هذا الشأن، ويرى فيه أن التفرقة في الحكم بين القصد العام والخاص تحكمية ، وأنه كان ينبغي على محكمة النقض أن تسوى في الحكم بين القصدين لأن جوهرهما واحد ، فكلاهما يرتكز على العلم والارادة . واذا كانت محكمة النقض تقر بأن السكر الاختياري غير مانع من توافر القصد العام فقد كان لزاما عليها أن تمد هذا الحكم الى القصد الخاص أيضا . وأما قولها بأن المشرع يشترط ثبوت هذا القصد بناء على حقيقة الواقع ولا يكتفي في ثبوته بافتراضات واعتبارات قانونية فانه قول يصدق على مطلق القصد سواء أكان عاما أم خاصا . ولا شك أن هذه التفرقة التحكمية لمحكمة النقض قد خالفت بها ارادة المشرع (١) . فهذه الارادة جلية في أنه قصد عقاب السكران باختياره كما لو كان في حالة الافاقة .

---

(١) د. محمود مصطفى ص ٥٢٦ — ٥٢٧ ، د. محمود نجيب حسني ص ٦٥٧ ومابعدها ، د. رؤوف عبيد ص ٥٥٣ ومابعدها ..

المطلب الرابع
الاكراه وحالة الضرورة

تمهيد :

قد يقدم شخص على ارتكاب جريمة ، وهو متمتع بكامل قواه العقلية والذهنية ، أى يكون محتفظا بوعيه وارادته ، ولكنه يرتكب الجريمة تحت تأثير عامل معين وان أبقى على ارادته ووعيه من الناحية المادية الا أنه يجردهما من أى قدرة على الاختيار ، فينساق الى ارتكاب الجريمة غير مختار تحت تأثير ذلك العامل . فمثل هذا الشخص وان ارتكب الجريمة بوعيه وارادته الا أن اختياره للجريمة كان معدوما ، ومن ثم تمتنع مسئوليته عن الجريمة التى ارتكبها تحت تأثير ذلك العامل .

وموانع المسئولية الراجعة الى انعدام الاختيار نص عليها المشرع فى المادة ٦١ من قانون العقوبات ، فقرر أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى"(١) .

---

(١) كان قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٨٨٣ ينص على حالة الاكراه فى المادة ٦٥ منه بقوله " اذا أكره المتهم على فعل جناية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها فلا يعتبر ما وقع منه جناية أو جنحة" . وهذا النص مأخوذ من المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي، ومع أن ظاهره يشير الى حالة الاكراه المادى فقط ، الا أنه قد فسر على أنه يسرى على حالتى الاكراه المادى والمعنوى . وقد تنبه المشرع المصرى عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ الى ما قد يثيره ظاهر هذا النص من الشبهة فى تفسيره ، وخشية تأويله على أنه مقصور على حالة الاكراه المادى فقط عمد الى تعديل صيغته فجاءت صيغته فى المادة ٥٦ من قانون ١٩٠٤ مطابقة تماما لنص المادة ٦١ من قانون العقوبات الحالى . انظر تعليقات الحقانية على المادة ٥٦ من قانون سنة ١٩٠٤ .

ولنا على هذا النص ملاحظتين : الأولى أن هذا النص قد يبدو ظاهريا أنه مقصور على حالة الضرورة بوصفها مانع للمسئولية الجنائية اذا توافرت شروط معينة ، ولكن الحقيقة أنه يشمل أيضا الاكراه المعنوى بوصفه صورة من الضرورة . والثانية أنه لا يذكر شيئا عن حالة الاكراه المادى ، ولكن ليس معنى ذلك أن القانون لا يعتبره مانعا من المسئولية ، بل ان المشرع لم ينص عليه صراحة لأنه مانع من المسئولية بغير حاجة الى نص .

ونتكلم أولا عن الاكراه بصورتيه ثم نبحث بعد ذلك فى حالة الضرورة .

أولا : الاكراه

تعريفه وأنواعه :

يعنى الاكراه من الناحية اللغوية حمل الغير على اتيان ما يكره ، أما فى القانون الجنائى فله معنى أخص ، اذ يراد به حمل الغير على اتيان ما يعد جريمة ، سواء تمثل ذلك فى صورة فعل أو امتناع . والاكراه نوعان ، مادى ومعنوى . فأما المادى فيقع فى الغالب على جسم الغير ويعطل دائما ارادته ، وأما المعنوى فيتجه أساسا الى معنويات الغير ويحد كثيرا من حرية الاختيار . ومغايرة النوعين فى الطبيعة يقابله مغايرة فى الأثر القانونى ، فالأول يؤثر على وجود الجريمة فيمنع قيامها ، والثانى يعد مانع للمسئولية الجنائية (١) .

---

(١) راجع فى ذلك زنون أحمد الرجبو ، النظرية العامة للاكراه والضرورة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، ابراهيم زكى أخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ .

ا - الاكراه المادى Contrainte physique

هو سلب ارادة الشخص فى موقف معين ودفعه الــى اتيان أمر يعده القانون جريمة ، وبعبارة أخرى أن يلجــأ الشخص الى اتيان الفعل المكون للجريمة أو الى التــرك المعاقب عليه بقوة مادية لا قبل له بدفعها (١). والقوة التى من هذا القبيل ترجع الى عوامل مختلفة ، فهى قد تنشأ عــن فعل الطبيعة ، أو عن فعل الانسان ، أو عن فعل الحيــوان. ومن أمثلة الاكراه المادي الناشيء عن فعل الطبيعة ، حــدوث فيضان يقطع المواصلات فيحول بين المتهم وبين الذهاب الــى المحكمة لأداء شهادته ، أو أن تدفع العاصفة قاربا الــى منطقة عسكرية محظور دخولها فيجد ركابه أنفسهم فيهــا ، أو اذا ما أطفأت الريح مصباحا موضوعا على مواد متروكــة فى الطريق العام أو على حفر معمولة فيه ، أو من تضطــره عاصفة الى العودة الى أرض دولة بعد صدور قرار بابعــاده ، أو اذا هبت عاصفة فألقت انسانا على آخر فجرح أو قتــل. ومن أمثلة الاكراه المادى الناشيء عن فعل الانسان ، أن يقبــض شخص على يد غيره ويبصم بابهامه على محرر مزور ، أو يدفعــه على طفل أو كهل أو مريض فيسقط عليه فيجرحه أو يقتلــه أو أن يسجن شخص شاهدا ويمنعه بذلك من الذهاب الى المحكمــة للادلاء بشهادته ، أو يحبس مجندا فيحول بينه وبين العــودة الى وحدته ، أو يقوم شخص بتنويم آخر تنويما مغناطيسيا ثــم يأمره بقتل آخر فيقتله ، ومن قبيل الاكراه المادى الناشــيء عن فعل الحيوان أن يمتطى الشخص جوادا تنتابه حالة رعــب لسماعه الرعد فيجمح ويطأ طفلا فيقتله أو يجرحه . ففى جميــع هذه الحالات ليس للشخص ارادة ولا اختيار ، فقد سلب الاكــراه المادى ارادته واختياره .

---

(١) جارو ، مطول العقوبات ، ج ١ ، رقــم ٣٤١.

الاكراه المادى والقوة القاهرة والحادث الفجائى :

يقصر الفقه الاكراه المادى بمعناه الدقيق على الأحوال التى تتعطل فيها الارادة بفعل الانسان ، أما الأحوال التى يكون مصدر الاكراه فيها حيوانا أو قوة من قوى الطبيعة فيطلق عليها اسم القوة القاهرة (١) Force Majeur ، وأما الأحوال التى تتعطل فيها الارادة فجأة لسبب من الأسباب الداخلية فيطلق عليها بالحادث الفجائى Cas fortuit ومن قبيلها أن يصاب قائد السيارة بشلل مفاجىء يعجزه عن السيطرة على عجلة القيادة فيدهم أحد الناس فيقتله ، وسائق السيارة الذى يصاب فجأة بعمى الألوان يترتب عليه حصول حادث نتيجة لرؤيته النور الأحمر أخضرا .

وتبدو أهمية هذه المصطلحات فى أن الاكراه المادى بمعناه الدقيق يبقى الجريمة قائمة وأن تعزى الى من صدر الاكراه عنه دون من خضع له ، أما القوة القاهرة فتنفى الجريمة اطلاقا (٢) . وتتضح أهمية التمييز بين الاكراه المادى أو القوة القاهرة من جهة وبين الحادث الفجائى من جهة أخرى ، فى أن الحادث الفجائى لا يعطل الارادة تماما ، ولا يجردها من التمييز وحرية الاختيار ، ولكن يمحو عنها العمد والخطأ فيجردها بذلك عن الصفة الاجرامية ومن ثم لا يقوم بها الركن المعنوى للجريمة (٣) .

---

(١) تعرف محكمة النقض القوة القاهرة بأنها " العامل الذى يسلب الشخص ارادته فيرغمه على اتيان ما لم يرده ولم يملك له دفعا . راجع فى ذلك نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ .

(٢) د. محمود مصطفى رقم ٣٢٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٠٧ ، ص ٥٤١ .

شروط الاكراه المـــــادى :

يجب توافر شرطان لتحقق الاكراه المادى : الأول أن يكون السبب الملجئ غير ممكن توقعه ولا تجنبه قبل أن يقـــــع والثانى أن يكون مستحيلا دفعه اذا وقع .

فالشرط الأول يعنى ألا يكون الشخص قد توقع خضوعـــــه للقوة التى أكرهته على الفعل ، فاذا ما توقع ذلك ، فالحرص يفرض عليه تجنبها ، أى تفادى الوقوع تحت تأثيرها . واذا فاته أن يتوقع هذه القوة ، ولكن كان باستطاعته توقع ذلك ، فانـــه يكون مقصرا ومن ثم لا يعد مكرها . ومن أمثلة ذلك أن يضبـــط شخص فى الطريق العام فى حالة سكر بين فيقبض عليه فلا يذهـــب الى المحكمة لأداء شهادته ، أو أن يخطر مالك عقار بأن منزلـــه آيل للسقوط ويكلف بترميمه ويمتنع عن ذلك ثم ينهار المنـــزل فيصاب أو يقتل بعض سكانه ، أو من يعلم بخطورة دابـــــة وجموحها عند سماعها أصوات غير مألوفة لها فيمتطيها فـــى طريق مزدحم بالسيارات فتجمح وتصيب شخصا(١) . ففى جميع هـــذه الأمثلة لا يكون للاكراه المادى محل .

ومؤدى الشرط الثانى ألا يكون فى استطاعة الشخص منـــع القوة أو تجنبها فى حالة حدوثها ، أما اذا كان من شـــأن القوة التى دفعته الى ارتكاب الفعل الاجرامى أن جعلت تجنبـــه أمرا شاقا عليه فان الاكراه المادى لا وجود له فى هذه الحالـة اذ ما زال لارادته وجودها . فاذا حبس الجناة شاهدا لمنعـــه من أداء الشهادة وكان فى وسعه الهرب من محبسه ولم يفعـــل فانه لا يكون مكرها على التخلف عن أداء شهادته ، واذا كـــان المتهم قام بتحويل عملة أجنبية الى الخارج وكان ينبغـــى عليه طبقا للقانون استيراد البضائع التى حولت على أساســه

(١) عوض محمد ... رقم ٣٩٩ ، ص ٥٢٧ ، د. محمود نجيب حسنى رقـم ٦٠٨ ص ٥٤٢ .

تلك العملة ، فان زيادة الأسعار فى الخارج لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تعفيه من الالتزام القانونى(١). وعلى العكس تتوافر حالة الاكراه المادى للشخص الذى يستحم ، فتسرق ملابسه أو تذهب بها الرياح ، فيهرول الى الشارع عاريا ، فلا ينسب اليه الفعل الفاضح المخل بالحياء .

وكلا الشرطين لازم لتحقق الاكراه المادى ، فلا يغنى أحدهما عن الآخر ، ولا خلاف فى الفقه أن هذا الاكراه ينفى الركن المادى للجريمة . فالمكره فى واقع الأمر ، لا يمارس نشاطا ولا يصدر عنه سلوكا ، بل مجرد أداة تقع تحت تأثير القوة التى دفعته الى ارتكاب الفعل الاجرامى .

٢ - الاكراه المعنوى Contrainte morale

الاكراه المعنوى هو ضغط شخص على ارادة آخر فيحد كثيرا من حرية اختياره ويدفعه الى ارتكاب فعل يعده القانون جريمة . كحالة المرأة المتزوجة التى تستكره على ارتكاب الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها ، أو حالة السجان الذى يسلم مفتاح السجن الى أحد المعتقلين فيه فيهرب ، اذا كان التسليم حصل بناء على تهديده بالقتل ، أو تهديد شخص بالتعذيب ان لم يقم بتزييف عملة متداولة ، وتهديد الطبيب بالقتل ان لم يقم باجهاض امرأة ، أو من يسلم وديعة أؤتمن عليها تحت تأثير التهديد بقتله بطلقة من مسدس مصوب نحوه .

ويتميز هذا الاكراه عن الاكراه المادى(٢) ، فى أن هذا الأخير يعطل ارادة المكره تماما ويجعله مجرد أداة مسخرة

---

(١) نقض ١٢ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٧ رقم ٢٤٣ ص ٨٨٤.

(٢) يذهب رأى فى الفقه الى أن الاكراه المعنوى لا يختلف فى طبيعته عن الاكراه المادى ، والاختلاف بينهما ينحصر =

فى يد القوة الملجئة ، بحيث يعزى تصريفه الى تلك القوة المتحكمة فيه لا الى نفسه ، أما الاكراه المعنوى فلا يجرد ارادة المكره بل يظل محتفظا بارادته رغم ما يقع عليها من ضغط ، والتصرف الذى يصدر عنه تحت تأثير الاكراه لا يتجرد من صفته الارادية .

وثمة خصيصتين للاكراه المعنوى أولاهما صدوره عن انسان وثانيهما صدوره بقصد حمل انسان على ارتكاب سلوك اجرامى . واذا كان قانون العقوبات جاء خاليا من أى نص يبين حكم الاكراه المعنوى ، فان الفقه والقضاء يجمعان على أن للاكراه المعنوى حكم الضرورة وعلتها وشروطها جميعا .

ثانيا : حالة الضرورة

تعريف حالة الضرورة :

الضرورة مشتقة من الضرر ، وتعنى مجموعة من الظروف تنذر شخصا بالخطر ، ولا يجد أمامه سبيلا لدفع هذا الخطر الا بارتكاب جريمة ، والجريمة التى تقع فى هذه الظروف تسمى بجريمة الضرورة délit necessaire [1]، كحالة

فى الوسيلة المؤثرة على الارادة ، فبينما تكون هذه الوسيلة مباشرة فى الاكراه المادى فانها تكون غير مباشرة فى الاكراه المعنوى ، والأصل أنه لا يعتد بالوسيلة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات . راجع فى ذلك د.رنون أحمد الرجبو ، مرجع سابق الاشارة اليه ص ٥٤٧ .

(١) الضرورة من النظم القانونية العامة المعمول بها فى مختلف أفرع القانون ، فهى ليست حكرا على القانون الجنائى وحده ، كما أنها ليست ثمرة عصر بعينه ، بل هى من النظريات التى لازمت الفكر القانونى منذ نشأته ، فقد اعترف بها القانون الرومانى ، واستند فى تعليلها الى انتفاء القصد واعترف بها القانون الجرمانى وعللها بزوال سلطان القانون حيث تتوافر ظروف الضرورة =

من يرتكب فعلا فاضحا مخلا بالحياء لظهوره فى الطريق عاريا بسبب حصول حريق فى منزله واضطراره للهرب وهو على هذه الحالة ، أو كما لو غرقت سفينة وتعلق بعض ركابها بقطعة من الخشب وزاحمهم فيها آخرون من بينهم وأبعدوهم عنها لتنجية أنفسهم من الغرق ثم غرق الأولون ، أو أن يشهد شخص اندلاع حريق فى مسكن وقد حاصرت سكانه فيحطم باب المسكن لانقاذهم، أو يستولى على ماء مملوك لشخص آخر بقصد اطفاء الحريق ، أو أن يجرى ممرض عملية جراحية لشخص يهدده الموت فى ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب ، أو الطبيب الذى يضطر الى قتل الجنين لانقاذ الأم من موت محقق ، أو قبطان السفينة الذى يضطر الى القاء أمتعة الركاب فى البحر خوفا من غرق السفينة ، أو الأم التى تحاصرها النيران هى وطفلها فتقذف به من النافذة أملا فى انقاذه من هلاك محقق فيموت من السقوط .

ويلاحظ أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع تحت تأثيرها قدرته على الاختيار تماما وانما هى فى حقيقة الأمر تضعفها الى حد جسيم ومظهر ذلك أن تضعه بين أمرين أما الامتناع عن ارتكاب الفعل الاجرامى وتحمل الخطر المهدد به وأما ارتكاب الجريمة لتلافى الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة .

واعترف بحالة الضرورة فقهاء العصور الوسطى ، وكانت أهم تطبيقاتها اعفاء مرتكبى السرقة من العقوبة فى سنوات القحط والمجاعة . راجع د. محمود نجيب حسنى ، هامش ٢ ص ٥٤٤.

الاكراه المعنوى وحالة الضـــرورة :

تتميز حالة الضرورة بهذا المعنى عن حالة الاكــــراه المعنوى فى أمرين : الأول أن مصدر الخطر دائما فى حالـــة الاكراه المعنوى هو الانسان ، بينما مصدر الخطر فى حالـــة الضرورة مجموعة من الظروف التى تعزى الى الصدفة ، يواجهـــه بها الشخص ، فيضطر معها الى ارتكاب جريمة الضرورة والثانـى أن الاكراه المعنوى يفقد حرية الاختيار لدى المكره فقـــدا تاما ، بحيث لا يستطيع أن يوجه اختياره الا فى اتجاه واحـــد دائما هو ارتكاب الجريمة تفاديا للخطر المحدق ، هـــذا بينما يبقى للشخص قدر من الاختيار فى حالة الضرورة ،وان ضاق نطاقه - كما سبق القول - بحيث يمكن أن تتعدد أمامه الأفعـــال التى يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به وأن يختـــار من بينهـــا .

الأساس القانونى للضرورة وتعليل حكمها :

ذهب الفقه فى تحديد الأساس القانونى للضرورة مذاهـــب شتى ، فمن الفقهاء من يعتبر الضرورة سببا مبيحا ، وفـــى تقديرهم أن الفعل الذى يرتكب تحت ضغط الضرورة لا يخضــــع لأحكام قانون العقوبات ، ولا يعتبر فعلا جنائيا لأن الضـــرورات تبيح المحظورات ، ثم أن المصلحة المضحى بها اما أن تكـــون أقل قيمة من المصلحة التى صانها الجانى بارتكاب جريمـــة واما أن تكون مساوية لها ، ففى الصورة الأولى يكون وجـــه المصلحة العامة ظاهر ، لأن من المصلحة العامة توقى الضـــرر الأشد بتحمل الضرر الأخف ، وأما فى الصورة الثانية ، وهـــى تساوى المصلحتين ، فسيان فى نظر القانون ابقاء احداهمـــا والتضحية بالأخرى ، مادام أن صيانة احداهما لابد وأن تكـــون على حساب الأخرى ، ومن أجل ذلك لا يهم هذا الفعل الهيئـــة الاجتماعية ولا يتداخل فيه القانون ، وأصحاب هذا الرأى هـــم

أنصار المذهب المـــادى(١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن الضرورة تعد مانع من موانع العقاب ،"ومرد ذلك الى انتفاء الخطورة الاجرامية ففعل المضطر لا ينم عن خطورة اجرامية كامنة فى نفسه ، وانما هو أمر عارض تمليه ظروف شاذة يعذر الشخص لوجوده فيها ولما كان الجزاء الجنائى يستهدف الردع والزجر فقد رأى المشرع أن يقيل المضطر من عثرته وأن يتغاضى عن جرمه تقديرا لعذره ولعدم الجدوى من عقابه "(٢).

والسائد لدى جمهور الفقه فى مصر أن الضرورة من موانع المسئولية ، وسندهم فى ذلك ما قرره المشرع فى المادة ٦١ عقوبات حين استخدم عبارة " لا عقاب " بدلا من تعبير " لاجريمة " أو لا تسرى أحكام القانون على " الذى يستعمله أحيانا حينما ينص على سبب اباحة على نحو ما فعل بالنسبة لاستعمال الحق "م ٦٠" وأداء الواجب (م ٦٣) والدفاع الشرعى (م ٢٤٦) وهذا يعنى أن المشرع لو أراد اعتبار الضرورة سببا مبيحا لاستبدل بهذه العبارة غيرها مما يدل على معنى الاباحة . ويضاف الى ذلك ، ما تباشره حالة الضرورة على الارادة بحيث تفقد تلك الأخيرة مقومات تكوينها الطبيعى نظرا لضغط ظرف الضرورة عليها .

---

(١) جرانمولان فى العقوبات ج ٢ رقم ١٠٧١ وفى الفقه المصرى د. أحمد فتحى سرور ، ص ٣٨٢ ، ابراهيم زكى أخنوخ ، ص ١١٣، ويرى د.محمود مصطفى أن التأصيل القانونى الصحيح كان يقتضى اعتبار الضرورة فى بعض صورها سببا مبيحا لامانعا من المسئولية ، ويعنى بذلك الصورة التى يرتكب فيها فعل الضرورة لدرء خطر جسيم يهدد نفس الغير لا نفس الفاعل . وذلك لأن ارتكاب الجريمة لم يكن نتيجة لتأثير فى الارادة ، فمرتكب الفعل يتمتع بالقدر اللازم من حرية الاختيار، بل كان نتيجة للموازنة بين حقين وتضحية أحدهما فى سبيل صيانة آخر يعلو عليه أو يتساوى معه فى قيمته . أى أن الضرورة فى تقدير د.محمود مصطفى ليست لها طبيعة واحدة وانما هى مانع مسئولية فى بعض الحالات وسبب اباحة فى حالات أخرى. راجع د.محمود مصطفى ص ٤٧٧ .

(٢) د.عوض محمد ، رقم ٣٧٩ ص ٥٠٢ .

ونحن نميل الى اعتبار الضرورة مانعا من موانــــع المسئولية الجنائية ، وما يترتب على ذلك من اعتبار فعــل الضرورة فعلا غير مشروع من الناحية الجنائية ، ومن ثــم يجوز للغير دفعه استنادا الى حالة الدفاع الشرعى • وهــذه النتيجة لا يمكن التسليم بها اذا اعتبرنا حالة الضـــرورة سببا مبيحا ، اذ يتعين فى هذه الحالة على الغير تحمل فعــل الضرورة ، على الرغم من أنه ليس له دخل فى حدوثها وهـــو أمر تأباه العدالة ولا يستقيم والمنطق السليم •

تعليل امتناع المسئولية عند توافر حالة الضرورة :

وأما عن علة انتفاء المسئولية عند توافر حالة الضرورة فقد اختلفت الآراء بشأنها • فمن الآراء التى سادت فى الفقــه ردحا من الزمن تبرير حكم الضرورة بالعودة الى القانـــون الطبيعى • ووفقا لهذا القانون يباح لكل شخص أن يحمى بنفسه حقه بكل وسيلة ممكنة ولو اقتضى الأمر المساس بحق الغيـــر • ويرى أصحاب هذا الرأى أنه اذا كان القانون الوضعى قد حـــل محل القانون الطبيعى وتكفل هو بحماية الحقوق دون غيــــره ، الا أنه اذا عرضت ظروف شاذة ــ كالوضع فى حالة الضرورة ــ تنحى من مكانه للقانون الطبيعى ، فيصبح من حق كل شخص أن يتولـــى حماية حقه بنفسه ولو أدى ذلك الى المساس بحق الغير • ويعيـــب هذا الرأى أنه يقوم على مجاز : فالقانون الوضعى فى مجتمـــع منظم يحكم كل أحواله ، سواء كانت أحوالا عادية أو شاذة •

ويميل كثير من الفقهاء المعاصرين الى تبرير حكـــم الضرورة بما يعترى المضطر من اكراه معنوى • فمن يوجــــد فى حالة ضرورة ، فهو مكره على الفعل الاجرامى لدفع الخطـــر المحدق به • ويعيب هذا الرأى أن حالة الضرورة لا تسلــــب اختيار من يوجد فيها سلبا تاما بحيث تفرض عليه فعـــــلا بالذات ، وانما يحتفظ بقدر من حرية الاختيار تهيىء لــــه أن يتخير فعلا ــ من الأفعال العديدة ــ الذى يراه أنـــــه

وسيلة الخلاص من الخطر المحدق به . ويبدو فساد هذا الرأى حيث يكون المهدد بالخطر شخصا غير من ارتكب جريمة الضرورة كما هو الحال بالنسبة لرجل المطافى الذى يقوم بكسر باب منزل أحاطت به النيران وحاصرت سكانه لانقاذهم . اذ لا يصدق على رجل المطافى أنه خاضع لاكراه .

ويذهب رأى فى الفقه الى تبرير حكم الضرورة بانتفاء الضرر الاجتماعى ، ففى حالة الضرورة تتم التضحية بحق من أجل صيانة حق آخر يفوقه فى القيمة الاجتماعية أو يساويه . ويعيب هذا الرأى أن الاستناد الى فكرة التنازع بين الحقوق أو المصالح يؤدى الى اعتبار حالة الضرورة سبب اباحة ، اذ أن اهدار حق قليل القيمة فى سبيل صيانة حق أكثر قيمة هو رعاية لحقوق المجتمع فى مجموعها . وهذا التكييف يناقض المذهب السائد فى شأن حالة الضرورة باعتبارها مانع للمسئولية (١).

ويبرر "كانط" امتناع المسئولية بأن العقاب عندتوافر حالة الضرورة لاجدوى من ورائه ،لأنه يهدف الى تحقيق العدل المطلق ، ويستطرد قائلا " ليس هناك ولا يمكن أن يكون هناك قانون جنائى يحكم بالاعدام على ذلك الشخص الذى يشرف على الغرق فيزيح منافسه من على خشبة النجاة التى لا تحتمل الاثنين معا لكى ينقذ نفسه من الموت . فالعقوبة التى يهدده بها القانون لن تكون أكبر بالنسبة له من خسارة حياته ،ولذا فان هذا القانون لن تكون له الفاعلية التى يهدف اليها . فالخوف من أذى غير مؤكد لن تكون له فاعلية الخوف من أذى مؤكد....." وهذا الرأى يعتبر حالة الضرورة من قبيل موانع العقاب ، اذ يرجح مصلحة المجتمع فى عدم العقاب على مصلحته فى العقاب. وهذا يناقض ما استقر عليه غالبية الفقه فى اعتبار الضرورة مانع مسئولية (٢).

(١) انظر فى عرض ذلك د.محمودنجيب حسنى هامش ٢ ص ٥٤٥-٥٤٦.
(٢) انظر د. رؤوف عبيد ص ٦١٢.

شروط حالة الضرورة :

لكى يعتبر الشخص فى حالة ضرورة تمنع من مسئوليته جنائيا عن الفعل الذى يرتكبه ، ينبغى توافر عدة شروط بعضها يتعلق بالخطر الذى يهدد نفس الشخص أو نفس غيره وبعضها الآخر يرتبط بالفعل الذى يواجه هذا الخطر .

أولا : شروط الخطر :

اذا كانت الضرورة مناطها الخطر ، الا أن مطلق الخطر لا يكفى ، وانما يلزم أن تتوافر فى هذا الخطر عدة شروط، أن يكون الخطر حالا ، وأن يهدد النفس ، وأن يكون جسيما ، وألا يكون للشخص دخل فى حلوله ، والا يكون ملزما بالتصدى له .

١ - حلول الخطر :

يشترط فى الخطر المنشئ لحالة الضرورة أن يكون حالا، ويقصد بذلك أن يكون ماثلا وقت ارتكاب جريمة الضرورة ، فاذا كان الخطر فى هذا الوقت لم يتحقق بعد ، أو كان قد تحقق ثم زال ، فان حالة الضرورة لا تنشأ فى الحالة الأولى ولاتستمر فى الحالة الثانية ، ولا يعفى الشخص فى الفرضين من المسئولية اذا ارتكب ما يوجبها . ومعيار الحلول أن يكون المجرى العادى للأمور منذرا - على نحو يقينى أو محتمل - بأن ينقلب الخطر الى ضرر . ويرجع فى تحديد المجرى العادى للأمور الى تقدير الرجل العادى ، ويقصد به شخص من بيئة الفاعل وفى نفس ظروفه ، على أن يوضع فى الاعتبار أيضا ما توافر لديه من علم خاص .

ولكن هل يفترض فى الخطر الحال أن يكون حقيقيا ؟ وبعبارة أخرى هل تنتفى حالة الضرورة اذا كان الخطر وهميا ؟

أى لا أساس له من الواقع ، بل اعتقد المتهم قيامه فارتكب الفعل الذى أراد أن يتجنبه به ، مثال ذلك أن يشاهد شخص دخانا يتصاعد من نافذة أحد جيرانه فيتوهم أن حريقا شب بشقته فيكسر بابها من أجل انقاذ سكانها ثم يتبين أنهم أشعلوا النار للشواء .

ذهب رأى فى الفقه الى وجوب أن يكون الخطر حقيقيا كى تقوم حالة الضرورة ، وأصحاب هذا الرأى ممن يؤمنون بأن الضرورة سبب من أسباب الاباحة ، ويعتبرون المثال السابق من قبيل الغلط فى الاباحة الذى ينتفى به القصد الجنائى بسبب الغلط فى الوقائع الجوهرية . ويسأل الجانى عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، ما لم يكن الغلط الذى وقع فيه له أسباب مقبولة [1] .

ونحن نميل الى الرأى القائل بأن حالة الضرورة تقوم بالخطر الوهمى ، لاعتمادها على أسس نفسية تبدو فى صورة التأثير على الارادة الى القدر الذى ينقص من حرية الاختيار ومعلوم أنه اذا اعتقد المتهم قيام الخطر الوهمى ، وكان هذا الاعتقاد مستندا الى أسباب معقولة ، فلا شك أن ذلك مما يؤثر على ارادته ، ومن ثم تنتفى المسئولية سواء كانت عمدية أم خطئية ، فاذا لم تتوافر الأسباب المعقولة سئل المتهم عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف [2] .

---

(١) د . أحمد فتحى سرور ، رقم ١٥٩ ص ٢٩٥ .

(٢) د . محمود نجيب حسنى ، رقم ٦١٨ ص ٥٥٠ - ٥٥١ .

هل يعتد بسبب الخطر المنشىء لحالة الضرورة ؟

اذا كان يشترط فى الخطر المنشىء لحالة الدفاع الشرعى أن يكون مصدره انسانا ، فلا يشترط ذلك فى حالة الضرورة بل يكفى لقيامها مجرد تحقق الخطر أيا كان مصدره أو سببه . لذا فانه يستوى أن يكون الخطر ناشئا عن ظروف طبيعية أو عن فعل حيوان . ومن أمثلة الخطر الناشىء عن ظروف طبيعية هبوب عاصفة أو حدوث فيضان أو اشتعال حريق أو تصدع مبنى لوقوع زلزال . ومن قبيل الخطر الناشىء عن الحيوان جماح حصان أو هياج دابة أو هروب أسد أو نمر من محبسه .

٢ - محل الخطر :

محل الخطر فى حالة الضرورة هو النفس دون المال ، فلا يعفى من المسئولية الجنائية من يرتكب جريمة ليتفادى ... ا موجها الى ماله أو الى مال الغير مهما كانت قيمة المال أو أهميته أو وجه الخطر المعرض له (١) . وهذا يناقض ما هو مقرر فى شأن الدفاع الشرعى حيث يجوز الدفاع عن المال (٢)

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه " اذا كان الحكم قد ذهب الى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأيلولة الأرض الى الاصلاح الزراعى يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه انصب على المال فحسب ، فانه يكون قد انطوى على تقرير قانونى خاطىء لأن ... حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس" نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٠٦ ص ٤٧٩ ، ١١ فبراير ١٩٧٤ ، س ٢٥ رقم ٢٨ ص ١١٩ ، ٢ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٤٧ ص ٦٧٥ .

(٢) اتجهت بعض التشريعات العقابية الحديثة الى المساواة فى الضرورة بين الخطر المهدد للنفس وبين الخطر المهدد للمال ومنها : القانون الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ "م ٥٤" ، والقانون البولونى الصادر سنة ١٩٣٢ "م ٢٢" ، القانون السويسرى الصادر سنة ١٩٣٧ "م ٣٤" ، القانون اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٥١ "م ١٢" ، القانون الروسى الصادر سنة ١٩٦٠ "م ١٤" وأيضا مشروع قانون العقوبات الفرنسى "م ١٢٥" ومشروع قانون العقوبات المصرى "م ٣٦" .

وقد انتقد رأى فى الفقه هذا الحكم ويرى فيه اجحافا بمبادىء العدالة ، فهو ان بدا صحيحا فى الأحوال التى يستلزم درء الخطر فيها المساس بنفس الغير ، وذلك لحرمة النفس وعدم المساواة بينها وبين المال ، فانه يبدو غير صحيح حين يقع العدوان على مال فى سبيل صيانة مال أعلى قيمة ، كما لو شبت النار فى مال شخص فاضطر لاخمادها الى أن يتلف مالا لآخر أو يأخذ ماء من صهريج لآخر (١) ولكن يؤخذ على هذا الرأى أن فعل المدافع يتجه دائما الى المعتدى ، بينما فعل المضطر يقع على برىء ولهذا الاعتبار راعى المشرع التضييق فى مجال الضرورة .

وللنفس فى حالة الضرورة عين مدلولها فى الدفاع الشرعى فهى تشمل مجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية سواء فى جانبها المادى أو المعنوى ، وهى تشمل على هذا النحو الحق فى الحياة وسلامة البدن والحرمة والعرض والشرف والاعتبار (٢) . فاذا اندلع حريق فى مسكن وحاصرت أحد قاطنيه أثناء تواجده بالحمام فهرول عاريا الى الطريق العام فانه لا يسأل على جريمة الفعل الفاضح ، واذا أغلق باب على شخص بقوة قاهرة أو حادث فجائى فلم يجد وسيلة لفتح سوى كسره فلا يسأل عن جريمة اتلاف .

---

(١) د.محمود مصطفى ، رقم ٣٢٩ ص ٤٩٩ .

(٢) هناك جانب فى الفقه يرى أن السمعة والشرف لا تدخل فى مفهوم النفس ، ويترتب على ذلك أن الفتاة التى تحمل سفاحا ، لا تعفى من المسئولية اذا أجهضت نفسها خشية العار ، ومثلها من يسرق خطابات أو يتلف أوراقا للغير خشية نشر ما فيها من فضائح تشينه . القللى ص ٤١٤ .
وهذا الرأى يخالف اجماع الفقه على أن للنفس فى مجال الضرورة عين مدلولها فى الدفاع الشرعى ،لذا فمن غير المقبول اخراج السمعة والشرف من مدلولها والا أدى ذلك الى تخصيص بغير مخصص .

ولا يلزم لقيام حالة الضرورة بالنسبة للشخص أن يكون الخطر واقعا على نفسه هو ، فنص المادة ٦١ من قانون العقوبات يستوى لديه أن يهدد الخطر نفس مرتكب الفعل أو يهدد نفس شخص سواء ، ولا يلزم أن يكون بينهما صلة قربى أو مودة (١) . لذا لا مسئولية على الطبيب الذى يقوم باجهاض امرأة لانقاذ حياتها ، ولا مسئولية على الأم التى تسرق رغيفا لاطعام طفلها اذا لم يكن لارادتها دخل فى حالتها المادية . ولا مسئولية على الشخص الذى يقوم بكسر باب منزل مملوكا لعدو له لانقاذه من الحريق التى حاصرته بداخله .

٣ — درجة الخطر :

يستلزم المشرع أن يكون خطر الضرورة جسيما ، وهذا الشرط غير مطلوب فى الدفاع الشرعى ، اذ يجوز الدفاع ضد كل خطر غير مشروع على النفس ولو كان غير جسيم . ويبرر ذلك أن جريمة الضرورة تقع على برىء ، بينما يقع فعل الدفاع على معتد .

---

(١) يرى جانب من الفقه عكس ذلك ، فيشترط أن يكون الغير قريبا لمن ارتكب جريمة الضرورة أو عزيزا عليه فان انتفت هذه الصلة لم يعف من المسئولية . وحجة هذا الرأى أن اطلاق الحكم يؤدى الى أن تنقلب الضرورة سببا مبيحا بحيث لا تكون عليه عقوبة مطلقا ، لا بالنسبة لمن أحدق به الخطر ولا بالنسبة لشريكه ، مع أنه من المقرر أن الضرورة من الأسباب الشخصية المانعة للمسئولية اذا توفرت فى الفاعل فلا يستفيد منها الشريك، العرابى ص ٩٦ — ٩٧ . وهذا الرأى يخالف ارادة المشرع والعلة التى استوجبت تقرير حالة الضرورة .

ولا يرتبط تقدير جسامة الخطر بنوع الحق ، أي القول بأن الخطر يكون جسيما عندما يهدد الحق في الحياة أو الحق في سلامة الجسم أو الحق في الحرية في حين أن الخطر الذي يهدد سواها لا يعد جسيما (١) فحقوق النفس لا تتفاضل فيما بينها ، بل هي في مجال الضرورة سواء ، وأي خطر يهدد أي حق منها يكون جسيما ويعد الخطر جسيما — وفقا للرأي الذي نميل اليه — اذا كان يهدد أي حق من حقوق النفس ومعيار ذلك أن ينذر بضرر غير قابل للاصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للاصلاح على احتمال قابليته أو يتساوى الاحتمالان ، أما اذا كان احتمال اصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل للاصلاح ، فالخطر المهدد به ليس جسيما (٢).

وتقدير جسامة الخطر مسألة تتعلق بوقائع الدعوى ، والفصل فيها متروك لقاضي الموضوع ، وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذي يوجد في ظروف مرتكب جريمة الضرورة ، فاذا كانت هذه الظروف تدفعه الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة امتنعت مسائلته جنائيا . وقد قضى بأنه لا يعفى من المسئولية من كان صغير السن واشترك في جريمة احراز مواد مخدرة مع متهم آخر من أهله هو مقيم معه ومحتاج اليه ، لأنه ليس في صغر سنه واقامته مع المتهم الآخر وحاجته اليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك مع هذا المتهم في احراز المواد المخدرة (٣). وقضى بأنه لا يجوز للمتهم القاصر

---

(١) يرى جانب من الفقه أن الخطر الجسيم هو الذي يهدد الشخص في حياته أو يفقد عضو من أعضائه أو يفقد حريته . د. محمد كامل مرسي — السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٢ . وهذا تضييق لا مبرر له .

(٢) د. محمود نجيب حسني رقم ٦١٥ ص ٥٤٨.

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، رقم ٣٤٤ ص ٣٩١.

أن يعتذر عن جريمة ارتكبها بأنه مكره على ارتكابها بأمر والده[1]، وبأن العلاقة الزوجية فى ذاتها لا تصلح سندا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون[2] كما قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده الى أنه لجأ الى اقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن ارادته لا يد له فيه، ولا فى قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب هطول الأمطار، فان هذا الذى اتخذه الحكم أساسا لقضائه بنفى المسئولية الجنائية لا يصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب جريمة اقامة البناء بدون ترخيص، وبأن اعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع . واذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده الى اقامته على خلاف أحكام القانون[3].

٤ - عدم التدخل فى احداث الخطر :

يشترط القانون لتوافر حالة الضرورة ألا يكون لارادة المضطر دخل فى حلول الخطر المحدق به . وعلة هذا الشرط واضحة اذ لا يجوز لانسان أن يتسبب وقصدا فى ايجاد حالة تدفعه للوقوع فى خطر ثم يعتدى على حقوق غيره ليدرأ عن نفسه

---

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢١ ص ٤١٤.

(٢) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠، رقم ٢٠٠ ص ١٠٧٢.

(٣) نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٦ رقم ١٤٧ ص ٦٧٥.

خطرا هو الذى أوقع نفسه فيه بارادته وعلمه • ومن قبيل ذلك أن يشعل شخص نارا عمدا فى مكان ما ، فانه لا يمكنه أن يتذرع بحالة الضرورة اذا أضطر الى ارتكاب جريمة للنجاة بنفسه من الحريق • ومن يقوم بتفجير سفينة ليتمكن من الحصول على مبلغ التأمين لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة اذا قتل شخصا زاحمه طوق النجاة ، ومن يحرق دارا للسينما لا يجوز له أن يتذرع بالضرورة اذا جرح شخصا أثناء عدوه للخروج منها ، ولا يجوز لمن حملت سفاحا أن تجهض نفسها أو تقتل وليدها اتقاء للعار لأنها تسببت قصدا فى ايجاد نفسها فى حالة الخطر الجسيم على شرفها • وقضت محكمة النقض بأنه ليس للانسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيده (١)•

ولم يستلزم القانون فى الدفاع الشرعى ألا يكون لارادة المدافع دخل فى حلول الخطر ، لذا كان الدفاع الشرعى جائزا ضد تجاوز الدفاع الشرعى • أما فى حالة الضرورة فقد نص صراحة على ألا يكون لارادة المضطر دخل فى حلول الخطر • ومن هذا الجانب تختلف الضرورة عن الدفاع الشرعى • لهذا يجوز للزوجة الزانية وشريكها اللجوء الى الدفاع الشرعى ضد الزوج اذا ضبطهما متلبسين بالزنا فشرع فى قتلهما

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٢ ، رقم ٦٣ ص ٣٣٠ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٢ ، ص ١١٩٦ وقضت أيضا محكمة النقض بأنه لا يسوغ من الطاعن القول باضطراره الى ارتكاب الجرم انصياعا لرغبة رؤسائه فى العمل حتى يتستروا على ما ارتكبه مادام أن أفعال الاختلاس والتزوير والاستعمال التى أتاها من قبل عمدا واتجهت اليها ارادته واستمر موغلا فى ارتكابها وانتهت المحكمة الى ادانته بها هى أعمال غير مشروعة ونية الاجرام فيها واضحة مما لا يشفع للطاعن ما يدعيه من عدم مسئوليته • نقض ٦ يناير ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٦ ص ٢٤•

على الرغم من أن مسلكهما الشائن هو الذى استفزه ودفعه للعدوان ، وعلة التفرقة فى الحكم بين الضرورة والدفاع الشرعى واضحة وسببها أن المجنى عليه فى حالة الضرورة برىء لم يصدر منه عدوان ما ، أما المجنى عليه فى الدفاع الشرعى فهو فى بادىء الأمر معتد أصيل .

ولكى تمتنع مسئولية مرتكب جريمة الضرورة يجب ألا يكون قد تسبب فى حدوث الخطر عمدا ، والعبارة الفرنسية للمادة ٦١ من قانون العقوبات واضحة فى ذلك ، حيث تشير الى الخطر فى هذا المقام بقولها auquel il n'avait pas donné lieu Volontairement ويترتب على ذلك أنه اذا كان الخطر قد نشأ عن اهمال الجانى أو عدم احتياطه فلا يمنعه ذلك من أن يدرأ مسئوليته عن الجرائم التى يرتكبها دفعا لهذا الخطر بحالة الضرورة ، فمن يتسبب عن غير عمد فى اشعال حريق ويرتكب جريمة كى ينجى نفسه من النيران فلا يسأل عن هذه الجريمة اذا توافرت باقى شروط المادة ٦١ عقوبات ويلحق رأى فى الفقه بالخطأ الذى لا ينفى الضرورة نوع آخر من الخطأ ، وهو ما يطلق عليه الخطأ المتبصر أو المصحوب بالتوقع ويعطيه حكمه ، ويمثل لذلك بمن أجرى فى مكان تجربة علمية خطرة متوقعا احتمال افضائها الى اشتعال النيران ومعتمدا على احتياطات غير كافية للحيلولة دون ذلك ، ولكن هذه الاحتياطات لم تحل دون الحريق فارتكب فعلا للنجاة بنفسه فله أن يحتج بحالة الضرورة . والأساس فى ذلك أمران : الأول أن القانون جعل المناط فى انتفاء حالة الضرورة هو العمد ، والخطأ مع التوقع لا يعتبر عمدا والثانى أن الفاعل اذا توقع حدوث الخطر فانه يعتمد على احتياطاته ويعتقد جدواها ، أى أنه لا يتوقع نشوء الخطر ، فاذا نشأ الخطر رغم ذلك تحققت المفاجأة التى تجعله غير قادر على درئه بفعل غير الذى ارتكبه (١) .

---

(١) د.محمود نجيب حسنى رقم ٦١٧ ص ٥٥٠.

٥ - عدم الالتزام بمواجهة الخطر :

لم ينص القانون على هذا الشرط[1]، الا أن الفقه مجمع عليه لأنه من الأمور البديهية . فاذا كان القانون يفرض على المتهم مواجهة الخطر وتفاديه بأساليب ليس من بينها الفعل المرتكب فلا يصح اذا ما ارتكبه أن يحتج بحالة الضرورة . ومن ثم لا يجوز للمحكوم عليه بالحبس أو بالاعدام أن يحتج بحالة الضرورة للهرب من تنفيذ الحكم ، لأن القانون يلزمه بتحمل ألم العقوبة . وكذلك الشأن بالنسبة للجندى فى ميدان القتال ورجل المطافئ أمام خطر الحريق وربان السفينة فى حالة غرقها ، فهؤلاء جميعا ملزمون بمواجهة الخطر والصمود له ولا يجوز لأى منهم أن يرتكب جريمة فى سبيل الفرار منه[2].

(١) استلزمت بعض التشريعات هذا الشرط ومنها قانون العقوبات الليبى الذى نص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٢ على أن "..... ولا يطبق هذا الحكم (امتناع المسئولية بسبب الضرورة) على من يخضعه واجب قانونى لتعريض نفسه للخطر".

(٢) وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطر الذى يهدد المتهم ناشئا عن وسيلة أو اجراء قانونى فلا يجوز أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة باعتباره ملزما بتحمل آثار هذا الاجراء فمن اتهم باعطاء شيكات بدون رصيد لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة الناشئة عن دعوى اشهار الافلاس التى أقيمت ضده . نقض ٣ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤٩، ص ٦٦٩ . وقضت أيضا بأنه اذا كان الثابت أن المتهم انما قدم الرشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التى ارتكبها فان الدفاع الذى يستند اليه بأنه كان فى حالة ضرورة ألجأته الى دفع الرشوة تلخصا من خطر القبض عليه هو دفاع قانونى ظاهر البطلان . " نقض ١٣ مارس ١٩٦١ ، س ١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠.

ثانيا : شروط فعل الضرورة :

فعل الضرورة هو ما يرتكبه الشخص ليدرأ به خطر حالا يهدد على نحو جسيم نفسه أو نفس غيره . وقد استلزم القانون توافر شرطين فيه : الأول أن يكون من شأنه التخلص من الخطر والثاني أن يكون الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ويضيف بعض الفقهاء شروطا أخرى سوف نعرض لها لايضاح ما اذا كانت متسقة مع نصوص القانون من عدمه .

(١) أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر :

تطلب المشرع لامتناع مساءلة الشخص جنائيا عن جريمة الضرورة ، أن يكون الفعل الذي باشره لازما لدرء الخطر "م٦١" ، ومؤدى ذلك أنه أمكن درؤه بفعل مباح لم يكن للجريمة ما يبررها ، واذا تعذر درؤه سوى بجريمة لم يجز مواجهته بأشد منها ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، وما زاد عن ذلك فهو غير لازم . وعلى ذلك من يدرأ ضرر يتهدده بجريمة على النفس لا يجوز له أن يتذرع بحالة الضرورة اذا كان بوسعه تفادي هذا الضرر بارتكاب جريمة على المال[1] ، ومن يتفادى الضرر الذي يتهدده بجريمة تقع على أكثر من نفس يكون مسئولا لو كان بامكانه أن يتفادى الخطر بجريمة تقع على نفس واحدة . وعلة هذا الشرط أنه اذا كان فى قدرة المضطر اتقاء الخطر بوسيلة غير ارتكاب الجريمة ، لكان معنى ذلك أنه يملك حرية الاختيار .

وجدير بالملاحظة أن هناك علاقة موضوعية تربط بين الخطر من جهة وفعل المضطر من جهة أخرى ، ومضمونها أن الفعل يرتد الى الخطر فيدرأه ، فمن يتهدده خطر الموت حرقا عليه أن

(١) يمثل الفقه لذلك بحالة قارب أوشك على الغرق وبه فضلا عن البحار امرأة وبضائع للغير ، وكان فى امكان البحار انقاذه من الغرق وانقاذ نفسه بالقاء البضاعة فى النهر دون المرأة . راجع د. على راشد ص٣٥٢ .

يباشر فعلا بدرأ به عن نفسه خطر الحريق ، ومن ثم اذا توجه بفعله الى الشخص المتسبب فى اشعال الحريق ، فلا يسعه أن يدفع بامتناع مسئوليته ، لأنه ليس من شأن هذا الفعل النجاة من خطر الحريق .

(٢) أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر :

ينبغى أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لدفع الخطر ، فاذا كان هناك أكثر من وسيلة وجب اللجوء الى أيسرها . وهذا الشرط لازم فى الدفاع الشرعى ،وهو فى حالة الضرورة ألزم ، لأن جريمة الضرورة تقع دائما على برىء . وينبنى على ذلك أنه اذا كان فى مقدور رجل المطافىء أن يطفىء النار المشتعلة بالمنزل وينقذ من بداخله بغير كسر بابه أو اتلاف منقولاته ، أو كان بوسع من يتهدده الخطر أن يفر منه هاربا بدلا من ارتكاب جريمة لاتقائه ، أو كان بامكان من يشاهد مريضا يعانى آلاما مبرحة فى الطريق العام أن ينقله بعربته الى مستشفى قريب لاسعافه بدلا من أن يقوم بعملية جراحية له وهو لا يملك ذلك ، ففى جميع هذه الحالات لا قيام لحالة الضرورة ، ومن ثم يسأل الجانى عن جريمته .

وتقدير تحقق هذا الشرط يرتبط بوقائع الدعوى التى يملك قاضى الموضوع تقديرها ، الا أنه ينبغى عليه أن يراعى حالة كل شخص ، ككونه ضعيفا أو قويا أو شابا أو شيخا ، ذكرا أو أنثى ، وأن يدخل فى تقديره أيضا ما أحاط بهذا الشخص من ملابسات(١) .

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الاحتجاج بحالة الضرورة فى قضية تتلخص وقائعها ، فى أنه فى أوائل حرب ١٩١٤، قبضت دورية ألمانية على أربعة من الفرنسيين ،وطلبت من أحدهم الذهاب الى منطقة معينة لاستطلاع ما اذا كان الجنود الفرنسيون مازالوا يرابطون بها أم لا ،واحتجزت الثلاثة الآخرين على سبيل الرهينة ، وهددته بقتل زملائه =

هل يشترط توافر حسن النية لدى مرتكب جريمة الضرورة ؟

وبعبارة أخرى هل يشترط لامتناع مسئولية الشخص أن تكون ارادته قد اتجهت وقت ارتكاب الفعل الى توقى الخطر؟ ليس فى الفقه اجماع على هذا الشرط .

فمن الفقهاء من ينكر هذا الشرط ، ويستند فى ذلك الى أن المادة ٦١ عقوبات جاءت خالية من الاشارة الى هذا الشرط ، وأن البحث فى الحالة النفسية للفاعل لا يكون له محل الا اذا لم يكن هنا خطر حقيقى بل كان هناك خطر وهمى ،ومن ثم يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يتثبت من صحة اعتقاد الفاعل وأن اعتقاده بنى على أسباب معقولة . ويرتبون على ذلك بأن الشخص يكون فى حالة ضرورة ولو انتهز فرصة حلول الخطر فارتكب الفعل المكون للجريمة لشفاء أحقاد وضغائن(1) .

اذا لم يأت اليهم بما يكشف هذا الأمر ، فذهب وعاد الى رجال الدورية وأخبرهم بأن الجنود مازالوا يتواجدون بالمنطقة فأطلقوا سراح زملائه ، وأسرعوا يقذفون المنطقة بوابل من القنابل فدمرتها بمن فيها . وقدم الى المحكمة بتهمة الادلاء بمعلومات عسكرية الى الأعداء أثناء الحرب ، فدفع بحالة الضرورة المتمثلة فى التهديد بقتل ثلاثة من زملائه اذا لم يأت بالمعلومات المطلوبة ، ورفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن الخطر الذى كان يهدد رفاقه لم يكن ذا تأثير مباشر عليه بحيث ينفى حرية الاختيار لديه . راجع :

Cass 20 avr. 1934 S. 1935-1-398.

(1) د. محمود مصطفى ، رقم ٣٢٣ ص ٥٠٢ .

ومن الفقهاء من يستلزم هذا الشرط ، ويرون أن الارادة لابد وأن تكون غايتها التخلص من الخطر فان اتجهت الى غاية أخرى كالانتقام فلا تكون فى حالة الاضطرار ، وسندهم فى ذلك أن المشرع قد أشار الى هذا الشرط حين استلزم أن تكون هناك علاقة بين الفعل والخطر دون أن يصرح بنوعها ، ومن ثم فان المنطق يقتضى وجود هذه العلاقة سواء فى صورتها الموضوعية .. أى أن يكون من شأن الفعل "الخطر" أو فى صورتها الشخصية " أى اتجاه الارادة الى التخلص من الخطر" ويرتبون على ذلك أن من يرى عدوه ينافس شخصا فى التعلق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهما النجاة بنفسه من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لايستطيع الدفع بامتناع المسئولية ، ولو ترتب على فعله انقاذ الشخص الآخر، ولا يستلزم أنصار هذا الرأى لامتناع المسئولية أن يكون حسن النية خالصا ، أى أن يكون الفاعل متجردا تماما من الهوى والغرض ، فاذا أراد المتهم درء الخطر وأراد فى الوقت نفسه غرضا آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة اذ اتجاه الارادة الى درء الخطر كان للتحقق من انتقاص حرية الاختيار(١) .

وعندنا أن الرأى الثانى هو الأرجح ، فالمشرع حين ذكر فى المادة ٦١ عقوبات أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة ...." فان الالتجاء يقتضى بحكم المنطق تصور الخطر وتقدير مداه ، فان انعدم هذا التصور، أو وجد ولكن الفاعل لم يكن يستهدف تجنبه فان معنى الالتجاء يكون غير قائم وبالتالى تنتفى أحد شروط الضرورة كما حددها المشرع . ومؤدى ذلك أن من يعتدى على امرأة قاصدا اجهاضها فيجهضها يعاقب على جريمته ولو تبين أن الاجهاض كان لازما

---

(١) د. محمود نجيب حسنى رقم ٦٢٣ ص ٥٥٣ .

لخطورة الحمل على حياة المرأة (١).

هل يشترط التناسب بين الخطر والفعل ؟

لم يشر المشرع الى هذا الشرط لا صراحة ولا ضمنا ، على خلاف بعض التشريعات المعاصرة التى تحرص على النص عليه ، لذا اختلف الرأى فى الفقه المصرى فى مدى لزومه . فمنهم من ذهب الى أن القانون لم يشترط صراحة أن يكون هناك تناسبا بين الخطر والفعل ، ويرتبون على ذلك بجواز أن يكون الضرر المدفوع أقل من ضرر الجريمة ، ويقيدون ذلك بأن تكون الجريمة التى وقعت هى الوسيلة الوحيدة لتفادى الضرر (٢).

ويرى جانب آخر من الفقه ضرورة توافر هذا الشرط باعتباره من طبيعة الضرورة التى تستلزم أن تكون القوة ضرورية لدفع الخطر ، وبالقدر اللازم له فحسب ،والا انتفت من أساسها حالة الضرورة . ومنهم من يحدد معيار التناسب فى كون الفعل المرتكب أقل الأفعال - التى من شأنها درء الخطر والتى كانت فى وسع المتهم - من حيث الجسامة ، فالمعيار لا يتمثل اذن فى نظرهم فى اشتراط المساواة أو التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل وعلة ذلك أن ظروف الضرورة قد تحتم تفاوتنا فى هذه الجسامة : فمن بمكنته درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذى النفس ، ومن فى مكنته درء خطر عن طريق فعل يهدد نفسا واحدا يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذى نفوسا عديدة (٣).

(١) راجع فى هذا المثال د. عوض محمد ، ص ٥١٦.

(٢) د. محمود مصطفى ، رقم ٣٣٤ ، ص ٥٠٣.

(٣) د. محمودنجيب حسنى رقم ٦٢٥ ص ٥٥٤ .

الفصل الثاني

صور الركن المعنــــوي

تمهيـــد :

لا يكفى لقيام الجريمة وتقرير المسئولية الجنائيــــة أن يصدر عن الجانى سلوك اجرامى أو مظهر مادى ، وهو مايطلــق عليه اصطلاحا الركن المادى ، وانما تقوم الجريمة حين يقتــرن هذا الركن بركن آخر يطلق عليه اسم الركن المعنوى أو الأدبى، وهو تعبير عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجانى ، ولابد أن تكون هذه العلاقة محلا للوم القانون ، وتتمثل فيهـا سيطرة الجانى على الفعل وآثاره ، وجوهرها الارادة ، ومن ثـم كانت ذات طبيعة نفسية آثمــة .

ومبدأ الاثم أو الخطيئة - كأساس للمسئولية الجنائيـة - قد استقر فى القانون الجنائى الحديث ، بعد أن توارت فكـرة المسئولية المادية ، ذلك أن الجماعة البشرية مرت بعصـــور كان يكفى للعقاب فيها مجرد ارتكاب الفعل أو التسبب فى احداث الضرر بصرف النظر عن الموقف النفسى لمن أحدث هذا الضرر.

وقد يتخذ الاثم أو الخطيئة أحد شكلين فهو اما خطـــأ عمدى أو خطأ غير عمدى ، ولا يخلو التمييز بين هذين النوعيــن من الخطأ من أهمية ، اذ يترتب عليه تقدير العقوبة الملائمـة وهى بالضرورة فى الخطأ العمدى أشد منها فى الخطأ غيـــر العمدى ، كما يترتب عليه فى الغالب تغيير وصف الجريمـــة ، فهى غالبا ما تكون جناية فى الخطأ العمدى وجنحة أو مخالفـة فى الخطأ غير العمـــدى .

تقسيم :

لذا سوف نقسم دراستنا فى هذا الموضوع الى مبحثين أساسيين ، نخصص أولهما لدراسة الخطأ العمدى أو القصد الجنائى وثانيهما للخطأ غير العمدى ، فاذا ما انتهينا منهما لزم البحث فى صورة الركن المعنوى للمخالفات لبيان ما اذا كان يتميز بأحكام خاصة ، ونخصص المبحث الأخير للمسئولية الجنائية عن فعل الغير.

المبحث الأول

الخطأ العمدي أو القصد الجنائي

تمهيد :

الخطأ العمدي أو القصد الجنائي هو الصورة المثالية للإرادة الإجرامية ، وفيها يبرز بوضوح خروج الجاني عن أوامر المشرع ونواهيه ، والجريمة في حقيقتها ليست سوى مخالفة لأمر المشرع أو نهيه ، ولذا كان الخطأ العمدي هو القاعدة في الجرائم ، أما الخطأ غير العمدي فيعتبر استثناء . ويجمع الفقه والقضاء على أنه إذا أغفل المشرع بيان صورة الخطأ في جريمة ما ، فإن هذه الجريمة تكون عمدية ، على اعتبار أن الأصل لا يحتاج إلى نص يقرره أو يؤكده .

ومن التشريعات المعاصرة ما يعني بتعريف الخطأ العمدي أو القصد الجنائي ومنها ما يغفل تعريفه ، وقد اقتفى التشريع المصري أثر الطائفة الثانية من التشريعات فلم يهتم بتعريف القصد الجنائي تاركا هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء ، وقد ثار خلاف في الفقه حول بعض العناصر التي يرتكز عليها القصد الجنائي(١) ، وتأرجح الرأي فيه بين نظريتين إحداهما نظرية العلم والأخرى نظرية الإرادة .

---

(١) عرّف "أورتولان" القصد الجنائي بأنه " توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة" ، وعند "نورمان" علم الجاني أنه يعمل مختارا العمل الموصوف جريمة في القانون ، في حدود هذا الوصف وأنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه" ، وعند "جارو" هو "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو بترك ، أو هو [illegible] الذي يفترض العلم به عند الفاعل" وعند "جارسون هو "إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون ، وهي علم الجاني أيضا بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها" . راجع في ذلك "رؤوف عبيد ص ٢٧٤ – ٢٧٥ . ويعرف "هولم" القصد الجنائي بأنه " يتجلى القصد في أمرين : توقع حدوث =

أولا : نظرية العلم :

يرى دعاة هذه النظرية أن القصد الجنائى هو العلم بالواقعة الاجرامية ، أى العلم بالسلوك وتوقع نتيجته وارادة هذا السلوك . ويتمثل جوهر القصد الجنائى - وفقا لأنصار هذا الاتجاه - فى أن توقع النتيجة الاجرامية لم يثن الجانى عن اتيان هذا السلوك ولم يصرفه عن ارتكابه ، اذ أن مؤدى علمه بهذا السلوك وبالوقائع التى تحدد دلالته الاجرامية وتوقعه للنتيجة أن ينشىء لديه باعثا يصرفه عن مقارفة هذا السلوك ، فاذا أقدم عليه وهو عالم به وبآثاره ، فقد عبر عن تصميمه على مخالفة أحكام القانون وعلى عصيان أوامره ونواهيه .

ويستطرد أنصار هذه النظرية قائلين " أنه من غير المقبول التحدث عما يقال له ارادة النتيجة ، ذلك لأن الفعل يتكون من عدة حركات ، وأن حركة الجسم وحدها هى التى يمكن أن تكون محلا للارادة ، وهى وحدها التى تخضع لسلطانها ، كما أنه من غير المقبول حتى يسأل الجانى عن الجريمة أن تكون جميع أسبابها من نتاج ارادته ، وتطلب مثل ذلك يؤدى منطقيا الى عدم معاقبة الشخص المرتكب لجناية قتل عمدى الا اذا جر بنفسه ضحيته الى مكان الحادث ، وسن خنجره بنفسه أيضا .. الى آخره ، وليس الحال هكذا بالبداهة "(١) .

نتائج بعينها تعقب وقوع الفعل والرغبة فى حدوث تلك النتائج كباعث على اتيان الفعل" راجع :
Salmond, Jurisprudence, 7th éd London, 1924 p. 394.

وقد ذهب "سالموند" الى نفس الرأى وعرف القصد بأنه توقع أمر مرغوب فيه بغض النظر عن حالة احتماله"
Ibid, at 395.

(١) انظر : Griffon, De l'intention en droit Paris 1911 p. 31.

أى أن النتيجة ثمرة للقوانين الطبيعية ، فهى تقع دائما كلما تحققت أسبابها وتتخلف كلما تخلف بعضها دون أن يكون للارادة فى الحالتين سيطرة عليها . وعلى ذلك فالقول بارادة النتيجة يصطدم بحقائق علم الطبيعة ، وهو يصطدم كذلك بحقائق علم النفس ، لأن النتائج الطبيعية كالوفاة وهلاك المال وحدوث أضرار بالمركز الاقتصادى أو العسكرى للبلاد أمور خارجية لا تصلح بطبيعتها أن تكون محلا للارادة لأنها تجاوز قدرتها وسلطانها . واذا كان من اللازم تحديد العلاقة بينها وبين النفس الانسانية ، فان هذه النتائج يمكن أن تكون محلا للادراك أو التوقع ، فهى اذن ليست نتائج ارادية ولكنها نتائج متوقعة والتوقع صورة من صور العلم .

ويدلل أنصار هذا المذهب على صحة رأيهم بأن هناك من الوقائع ما يسبق وجود الارادة ، وهذه الوقائع هى التى تضفى على الفعل الصفة الاجرامية ، وهى اذ تكون سابقة فى وجودها على ارادة الجانى فكيف يساغ القول باتجاه الارادة اليها ؟ ومن أمثلة ذلك كون المسروق منقولا مملوكا للغير ، وكون المقتول انسانا حيا وكون المرتشى موظفا عاما . فمثل هذه الوقائع لا يمكن بداهة أن تتعلق الارادة بها ولا أن يكون لها دور فى ايجادها ، لأنها سابقة فى الوجود على السلوك الاجرامى أو هى فى الأقل معاصرة لها . وكل ما يمكن الحديث عنه لا يعدو الاحاطة أو العلم بها دون ارادتها .

ويدعم دعاة هذا المذهب رأيهم ، بأن الاعتماد على منطق نظرية الارادة سوف يؤدى الى نتائج بالغة الخطورة . وبيان ذلك أنه لو فرض بضرورة أن تتجه ارادة الجانى الى النتيجة الاجرامية ، فان هذا معناه أن يتخذ من هذه النتيجة غرضا له ، ويترتب على ذلك أنه اذا ما حدثت نتيجة أخرى غير مشروعة لا تمثل غرضا للجانى ،فان القصد يتخلف لديه

وسوف تقف المسئولية الجنائية عند حد الاهمال أو عدم الاحتياط وبناء عليه ، فان من يضع جهازا ناسفا فى طائرته حتى تنفجر وهى فى الجو ويكون غرضه هو الحصول على مبلغ التأمين فانه لا يسأل — وفق منطق نظرية الارادة — عن أساس قصد الارتكاب عمد ، وهذا يرجع الى أن موتهم لم يكن يمثل غرضا الجانى بل انه قد يأمل عدم تحقق هذه الكارثة ، ولا يخفى مدى خطورة هذا القول لأن الأمر سوف ينتهى الى الحد بدرجة خطيرة من نطاق القصد أو العمد (١).

وخلاصة القول أنه يكفى لقيام العمد أو القصد الجنائى — وفقا لهذا الرأى — أن تتجه الارادة الى ارتكاب الفعل مع توقع النتيجة الاجرامية ، والعلم بالوقائع التى تلزم قانونا لوقوع الجريمة (٢).

<u>ثانيا</u> : <u>نظرية الارادة</u> :

القصد الجنائى — وفقا لأنصار هذه النظرية — يعنى ارادة الفعل وارادة نتيجته أيضا ، فلا يكفى العلم بالفعل وتوقع النتيجة لقيامه ، فالعلم فى ذاته تصور منصرف الى الحاضر أو توقع منصرف الى المستقبل ، وهو لا يعدو — فى الحالين — أن يكون مجرد حالة ذهنية خالية من أية صفة اجرامية ، اذ لا يعول القانون الجنائى سوى على الأفعال التى تتخذ اتجاها مخالفا لأحكامه وتنتهك أوامره ونواهيه ، وهذا الاتجاه بعينه هو الارادة حين تسعى بالسلوك نحو النتيجة غير المشروعة .

---

(١) راجع د. ابراهيم عيد نايل ، أثر العلم فى تكوين القصد الجنائى ، رسالة دكتوراه مقدمة الى حقوق عين شمس ، ١٩٨٩ ، ص ٢٢ – ٢٤.

(٢) راجع د. عبدالمهيمن بكر سالم ، القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن ، ١٩٥٩ ، ص ٦٩ – ١٢٠.

ويستند أنصار هذه النظرية للتدليل على صحة رأيهم بعدة حجج منهـــا :

١ - أن مدلول القصد من الناحية اللغوية ، لا يقتنــع بالعلم مجردا ، وانما يفترض الارادة كذلك ، فليس صحيحــا أن يقال عن شخص قام بالاستعانة فى الظلام الحالك بسلــم متهدم متوقعا أن يصاب بجروح ، ثم أصيب بها فعلا ، أنــه كان قاصدا اصابة نفسه (١).

٢ - ان الاكتفاء بالعلم - كجوهر للقصد الجنائـــى - سوف يهدم حواجزا فاصلة بين مناطق متميزة من الخطأ الجنائـى كما هو الحال فى التفرقة بين القصد الاحتمالى والخطأ الواعى، وايضاح ذلك أن الجانى فى الحالين يمر بذات العملية النفسيـة سواء بالنسبة للقصد الاحتمالى أو الخطأ الواعى . فهو فـــى الحالة الثانية يرتكب فعلا اراديا وهو يتوقع حدوث نتيجــة غير مشروعة ، كما أنه فى الحالة الأولى - أى حالة القصـــد الاحتمالى - يقترف فعلا اراديا ويتوقع حدوث نتيجة غير مشروعة أيضا ،والتوقع فى الحالين يكون أمرا محتملا أو ممكنا فحسب . ولو قنعنا بمنطق نظرية العلم فانه يقال مثلا عن شخص قـــاد سيارته بسرعة متوقعا أن يصيب أحد المارة ولكن باذلا كل مـــا يمكنه من أسباب الحيطة ليحول دون ذلك أنه قد توفر لديه القصد باعتباره قد أراد الفعل وتوقع النتيجة وعلم بسائر ماديـــات الجريمة ،وفى هذا القول مجافاة للمنطق والعدالة ، اذ لا يتصور أن ينسب قصد النتيجة الى شخص كان عازفا عنها باذلا جهـــده للحيلولة دونها (٢).

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، رقــــــم ٦٣٤ ، ص ٥٦٠ ومابعدها .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع والمكان السابقان .

٣ - ان ارادة النتيجة - كعنصر جوهري فى القصد الجنائى - ترتبط ارتباطا وثيقا بجوانب النشاط النفسى للارادة كالباعث والغرض والغاية أكثر من ارتباطها بمجرد الحركة العضوية فعلا أو امتناعا فهى نشاط تستهدف غاية، ولهذا فان قوى التصور تنشط وتقوم لدى الشخص عوامل المفاضلة والاختيار، ثم بعد ذلك تنطلق قواه النفسية مهيمنة على أعضاء الجسم آمرة ومسخرة لها تدفعها وتتجه بها نحو تحقيق هذه الغاية .

٤ - ان العلم وحده دون اقترانه بالارادة غير قادر على بناء القصد لأنه حالة ذهنية ساكنة راكدة[1]، يقف الشخص منها موقف الحياد وليس لها من أثر على نفسه ان سلبا أو ايجابا الا اذا اقترنت بنشاط ارادى يكشف عن وجود الارادة وفحواها واتجاهها . فالعلم اذا يسبق الارادة ، وهو ان كان ضروريا لبناء القصد فهو غير كاف بمفرده ولابد من تضافر الارادة معه حتى يتوافر العمد .

الترجيح بين النظريتين :

تلتقى النظريتان السابقتان فى مواطن وتتنافران فى مواطن أخرى . أما عن مواطن الاتفاق فيهما فتتمثل فى لزوم العلم وشموله لكل واقعة يعتد بها المشرع ويجعلها عنصرا من عناصر الجريمة ، وتتفقان أيضا فى وجوب اتجاه الارادة الى السلوك أو النشاط المادى . أما عن مواطن التنافر فتتمثل فى تحديد مجال الارادة فحسب ، فأنصار نظرية العلم يقصرون مجال الارادة على السلوك وحده ، بينما أنصار نظرية الارادة فيفسحون هذا المجال بحيث يصبح مطابقا لمجال العلم، بمعنى أن كل ما يشمله العلم يجب أن تمتد اليه الارادة .

(١) د.جلال ثروت ، القصد المتعدى ،رسالة دكتوراه عام ١٩٥٩، رقم ٩٢ ، ص ٢١١ .

لذا فان مجال الارادة - عند هؤلاء - لا يقتصر على السلوك وحده ، بل يمتد كذلك الى نتيجته والى كل واقعة أخرى ترتبط به متى كانت لازمة لنشوء الجريمة • ويمكن القول بأن الخلاف بين هاتين النظريتين هو مجرد خلاف نظرى لم يثمر عن نتائج ايجابية لأن نتائج كلتا النظريتين تتلاقيان فى نهاية الأمر •

والحقيقة القانونية عوان بين هاتين النظريتين، فالقصد الجنائى هو اتجاه الارادة الى السلوك ونتيجته مع العلم بكل العناصر التى يشترطها القانون لوجود الجريمة • ويبدو من هذا التعريف وجوب امتداد الارادة الى النتيجة على عكس ما تذهب اليه نظرية العلم ، وهو يبدو من جهة أخرى لا يستلزم امتدادها الى الوقائع الملابسة للسلوك خلافا لما يدعيه أنصار نظرية الارادة •

ويتضح كذلك من التعريف المتقدم أن قوام القصد الجنائى عنصران هما العلم والارادة • والعلم يسبق الارادة من الناحية الزمنية ، لكن الارادة جوهر القصد •

المطلب الأول

الارادة

ماهية الارادة وأهميتها :

الارادة ظاهرة نفسية ، ونشاط نفسي خالص ، يصدر عن وعي وادراك ، ويستهدف غرضا معينا يسعى لاشباعه عن طريق وسائل معينة يستعين بها لبلوغ هذا الغرض ، فالارادة هي القوة التي بغيرها لا يمكن للانسان أن يحقق غرضه المتمثل في اشباع حاجاته المتعددة ، والارادة أيضا هي المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث من الآثار المادية ما يشبع به الانسان تلك الحاجات(١).

كما أن للارادة أهمية كبرى في تحديد نطاق القانون الجنائي . ذلك أنه ليس للمشرع شأن بغير الأفعال الارادية ، ولما كان من المسلم به لدى علماء النفس أن الانسان قد يأتي من الأفعال ما هو غير ارادي ، فان مثل هذه الأفعال لا تدخل في اهتمام القانون مهما نال المجتمع منها من أضرار ، ولحق به من ويلات ، كما أن للارادة أهميتها في بناء النظرية العامة للجريمة ، فكيفية اتجاه الارادة وقوتها وحدودها ، هو المعول عليه في التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية .

الارادة وصلتها بالغرض والغاية والباعث :

كما سبق القول أن الارادة نشاط نفسي واع ، اتجه الى تحقيق غرض ، عن طريق وسيلة معينة ، فاذا كان هذا الغرض غير مشروع ، كالمساس بسلامة جسم الغير ، أو بشرفه

---

(١) د.محمد زكي محمود ، آثار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٧ ، ص١٦، ١٧.

واعتباره ، أو الاستيلاء على منقولات مملوكة للغير ، كانت الارادة المتجهة اليه عن طريق فعل معين يحدده القانون هى القصد الجنائى[1].

ويقصد بالغرض ، الهدف القريب الذى تتجه اليه الارادة ، وهو النتيجة التى يحددها القانون بصدد جريمة معينة ،والفعل هو وسيلة الارادة لبلوغ الغرض .

ولكن الغرض ليس هو الهدف النهائى للارادة ،بل هو مرحلة من مراحل النشاط الارادى المتجه الى اشباع الحاجة التى هى الهدف الأخير ، ويعبر عن الاشباع بالغاية ، وعليه فان الاختلاف بين الغرض والغاية يتمثل فى كون الأول هدفا قريبا لها ، أما الثانية فهى هدفها الأخير[2].

أما الباعث فهو تصور الغاية ، أو فى عبارة أخرى هو الدافع الى اشباع الحاجة ، وهو نشاط نفسى يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض ، وهو العامل الفطرى الذى تحركه المنبهات الداخلية والخارجية ويدل على حاجتنا الدفينة لاشباعها ، وهو الذى يوجه الفاعل لارادة اتيان الفعل . والدوافع دائما وراء كل سلوك مشروع أو غير مشروع ، وذلك من منطلق أن الشخص يرى فى هذا السلوك تحقيقا لاشباع تلك الدوافع ، ولذلك فقد يستخدم الدافع كدليل على القصد ، ولكن القصد هو الذى يحدد الدلالة الاجرامية للفعل ، لأن الدافع بعد تبينه قد تنتج عنه نزعة أو رغبة نحو ارتكاب فعل مشروع أو غير مشروع مدنيا كان أو جنائيا .

---

(١) د. رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب ،مجلة الحقوق، السنة السادسة ١٩٥٢ - ١٩٥٣ ص ٥٣.

(٢) د.محمود نجيب حسنى رقم ٦٧٢ ص ٥٨٨ -٥٨٩ .

ولايضاح المصطلحات السابقة نذكر المثال الآتي

يحس السارق الحاجة الى الطعام أو الكساء أو الرغبة في اللهو أو اعانة بعض ذوى قرباه ... ، فيتصور أن السبيل الى ذلك هو الاستيلاء على المال الذى بحوزة شخص ، فيجعل ذلك الاستيلاء غرضا يسعى اليه ويتصور الوسيلة الى ذلك فيراها فعل الاختلاس ، فتنطلق لديه قوة نفسية تدفع يده الى حركة من شأنه اخراج المال عن حيازة المجنى عليه ثم وضعه فى حيازة آخر"، فى هذا المثال يعد الاستيلاء على المال الغرض الذى يستهدفه النشاط الارادى ، والارادة المتجهة الى هذا النشاط هى القصد الجنائى ، واشباع الحاجة الى الطعام أو الكساء هى الغاية والدافع النفسى الى اشباع هذه الحاجة هو الباعث" (١).

الأهمية القانونية للباعث والغاية :

استقرت التشريعات الجنائية على أن الباعث والغاية لا يدخلان ضمن القصد الجنائى ، وان كانا نبيلين فهما لا ينفيانه (٢)، ومرد ذلك أن اشباع الحاجة فى ذاته أى الغاية ليست له الصفة غير المشروعة فى حكم القانون ،فلا يمكن أن نخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسى الذى اتجه اليه وهو الباعث هنا ، فى حين أنه لا تصادفنا صعوبة عندما نخلع

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع والمكان السابقان .

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٠٩ ص ٥١٠ ، ٥ يونيه ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٤٦ ص ٦٩٥ ، ٦ مارس ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤٣ ، ص ٢٣٥ ، ١٣ مارس ١٩٧٨ ، س ٢٩ ، رقم ٥٢ ص ٢٧٥ ، ٢ أكتوبر ١٩٧٨ س ٢٩ ، رقم ١٢٨ ، ص ٦٦١ ، ٨ يناير ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤ ص ٢٤.

الصفة الجنائية على القصد الجنائي لأنه نشاط نفسي اتجه الى غرض غير مشروع (١).

وتكمن أهمية الباعث في توجيه القاضي حين يستخدم سلطته التقديرية في تحديد العقاب ، ذلك أنه يعكس مدى الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الفاعل، ممن يدفعه الى جريمته باعث دنيء هو بغير شك أكثر خطرا على المجتمع ممن يدفعه الى الجريمة ذاتها باعث شريف ، ومن ثم كان للباعث الشريف أثره الذي لا شك فيه من حيث تخفيف العقاب بمعرفة القاضي فيما بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة أو تطبيقا لأسباب الرأفة عملا بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة ١٧ عقوبات .

تقسيم الدراسة :

تقتضي دراسة الادارة بوصفها عنصرا في القصد الجنائي التمييز بين نوعين منه : القصد المباشر والقصد الاحتمالي وذلك لاختلاف القواعد التي تحكم الارادة في حالة كل منهما .

١ - القصد المباشر

ماهية القصد المباشر:

يكون القصد مباشرا عندما يوجه الجاني ارادته بصورة حاسمة الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . ويتحقق ذلك عندما يجعل الجاني مخالفة القانون هدفا يسعى الى الوصول اليه عن طريق نشاطه الاجرامي ، ومن ثم كان القصد مباشرا . ويقتضي ذلك بطبيعة الحال أن يكون اتجاه الارادة مستندا الى علم يقيني ثابت بتوافر عناصر الجريمة ، أما اذا كان العلم بها مقترنا بالشك ، نظرا لأن الجاني لم يكن متيقنا

---

(١) د.محمود نجيب حسني رقم ٦٩٣ ، ص ٥٩٠.

وقت ارتكابه فعله ، مما اذا كانت هذه العناصر متوافرة أو غير متوافرة ، فلا يمكن القول بتوافر القصد المباشر ، وطبيعي أن يأتي في مقدمة عناصر الجريمة التي يتعلق بها تفكير الجاني النتيجة الاجرامية ، اذ يتوقعها كأثر لفعله مثال ذلك من يطلق النار على شخص راغبا في ازهاق روحه .

وتحديد نطاق القصد المباشر يستلزم وضع معيار للتفرقة بين حالات توقع النتيجة كأثر حتمي وحالات توقعها كأثر ممكن . ويتمثل هذا المعيار في الاجابة على السؤال التالي : هل ورد الى تفكير الجاني لحظة ارتكاب الفعل المكون للجريمة احتمال واحد .أم تعددت الاحتمالات التي دارت في مخيلته ؟ أي أن المعيار شخصي بحت جوهره البحث فيما دار في ذهن الجاني حين مارس نشاطه المادي ، فاذا جاءت الاجابة بأن تفكير الجاني قد انحصر في احتمال تحقق نتيجة معينة كأثر وحيد لفعله أعتبر القصد المباشر متوافرا لديه ، وان كانت الاجابة بأن تفكير الجاني قد تطرق الى عدة احتمالات ، وقدر حدوث النتيجة التي يسعى اليها ، وقدر في الوقت ذاته امكانية عدم تحقق هذه النتيجة ، فان وجه ارادته الى ارتكاب الفعل لم يكن القصد المباشر متوافرا لديه .

<u>أنواع القصد المباشر :</u>

على ضوء ما تقدم يبين أن القصد المباشر على نوعين : قصد مباشر من الدرجة الأولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية .

فالقصد المباشر من الدرجة الأولى يقتضي ارادة النتيجة واضحة منفصلة عن ارادة النشاط ، ويتحقق ذلك حين يتوقع الجاني حدوث النتيجة على نحو أكيد ، مثال ذلك من يطلق النار على عدوه في مقتل ويكون غرضه من ذلك ازهاق روحه .

أما القصد المباشر من الدرجة الثانية ، فالفرض فيه أن الجانى لم يتخذ النتيجة التى تحققت غرضا له أو هدفا مباشرا لنشاطه ،لكن وقوعها مع ذلك أمر مؤكد نظرا لما بينها وبين النتجية التى استهدفها من ارتباط وثيق ، وقد تكون هذه النتيجة هى الوسيلة التى يتذرع بها الجانى لتحقيق النتيجة المستهدفة • كما هو الحال بالنسبة لمالك السفينة الذى أراد أن يغرقها ليحصل على مبلغ التأمين عليها ، فوضع فيها قبل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر اذا أصبحت فى عرض البحر ، ثم حدث الانفجار كما توقعه وترتب عليه غرق السفينة وهلاك بحارتها والمسافرين عليها • فان قصد الفاعل المباشر من الدرجة الأولى هو اغراق السفينة والحصول على مبلغ التأمين عليها ،أما بالنسبة لهلاك بحارة السفينة والمسافرين عليها ، فهو قصد مباشر من الدرجة الثانية (١) •

٢ - القصد الاحتمالى

" القصد الاحتمالى هو توقع النتيجة الاجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها "(٢) •

١ - مجال القصد الاحتمالى :

والقصد الاحتمالى نوع من القصد الجنائى ،له أهميته ، وتقوم به المسئولية العمدية ، لذا ينبغى أن يتوافر له العناصر العامة للقصد الجنائى وهما العلم والارادة "• ويقصد بالعلم ، العلم الفعلى الذى لابد من توافره عند شخص مرتكب الجريمة حين اقترافه لها ، وهذا يعنى أن العلم المفترض أو استطاعته أو وجوبه لا يصلح أى منهم أساسا لتوافر هذا

(١) د•محمود نجيب حسنى رقم ٦٧٦ ص ٥٩٣•

(٢) د•محمود نجيب حسنى رقم ٦٨٣ ص ٥٩٨•

العنصر هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه لابد وأن ينصرف العلم الى جميع عناصر الجريمة التى يستلزم القانون الاحاطة بها ، ومن بينها بالطبع النتيجة التى أحدثها الجانى، اذ لابد أن يكون قد توقع تلك النتيجة توقعا حقيقيا لا يغنى عنه استطاعة التوقع أو وجوبه . وبمفهوم المخالفة ، فان عدم توقع الجانى النتيجة يخرجنا عن دائرة العمد ،ويخرجنا بالتالى من دائرة القصد الجنائى فى جميع صوره وأنواعه ، وذلك مع ثبوت أنه كان فىاستطاعته ومن واجبه توقع تلك النتيجة ، فالاستطاعة والوجوب هنا انما يجدان مجالهما فى الخطأ غير العمدى ، والذى يختلف بطبيعة الحال عن القصد الجنائى .

ولما كان العلم وحده لا يكفى لتوافر القصدالاحتمالى، بل لابد الى جانبه ومعه من ارادة متجهة الى النتيجة الاجرامية والى الوقائع التى تحيط بفعل الجانى وتحدد دلالته الاجرامية ، وترتيبا على ما تقدم فان العلم متمثلا فى توقع النتيجة توقعا مجردا من اتجاه ارادة الجانى اتجاها فعليا اليها على نحو يتجلى فى قبوله لها أو رضائه بها (١) لا يتوافر معه القصد الاحتمالى . وعلى ذلك فالطبيب حين يمارس عملية جراحية لمريض اشتد عليه مرضه متوقعا وفاته ، ولكن يحدوه الأمل فى نجاح العملية وشفاء المريض لا يتوافر لديه القصد الاحتمالى اذا حدثت الوفاة ، ولو ثبت أنه لم يراع قواعد الحذر والاحتياط ، ذلك أن ارادته لم تتجه الى هذه النتيجة .

٢ - التمييز بين القصد الاحتمالى والقصد المباشر :

بادىء ذى بدء فان العلم الفعلى بعناصر الجريمة لابد منه حتى يقوم القصد مباشرا كان أو احتماليا . ولكن

---

(١) Mercadal, Récheches sur la notion de l'inténtion, 1927 N°.25 p.26.

مقدار العلم هو المعيار المميز لكل منهما . ويعنى ذلك أنه اذا تصور الجانى هذه العناصر فى ذهنه أو توقعها على نحو يقينى لا يساوره الشك من بين يديه ولا من خلفه كان قصده مباشرا ، أما اذا تصور وجودها على نحو يشوبه الشك، أى كان على غير يقين من وجودها كان قصده احتماليا . فمن يطلق الرصاص على عدوه فى مقتل متمثلا فى ذهنه أن قتله أثرا محققا لفعله ، وأنه النتيجة الوحيدة لهذا الفعل ، تلك التى لم يتجه تفكيره الى سواها ، ففى هذه الحالة يكون القصد مباشرا . أما من يطلق النار فى أحد الأفراح للابتهاج بهذه المناسبة ، ويكون وفاة أحد الأشخاص المتواجدين فى الفرح أحد الاحتمالات التى ترد الى خاطره ، مع أنه لم يستبعد الأمل فى أن يظل هذا المجنى عليه حيا ، ففى هذه الحالة فان القصد الاحتمالى يكون متوافر لديه .

٣ - التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى :

التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير مصحوب بالتوقع لا يثير أدنى مشكلة . فالجانى فى الحالة الثانية لم يتوقع النتيجة الاجرامية ولم يحل دون حدوثها فى حين كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه . بينما الجانى فى حالة القصد الاحتمالى يتوقع حدوث النتيجة توقعا فعليا .. على حين يدق الأمر عند التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى مع التوقع ، فكل من الاثنين يشتركان معا فى توقع النتيجة ، ولكنهما يختلفان فى العنصر الاضافى للنشاط النفسى . فالقصد الاحتمالى يتطلب قبول النتيجة . أما الخطأ غير العمدى مع التوقع فلا يفترض فيه هذا القبول ، وانما يقتصر على مجرد عدم اتخاذ ما يجب القيام به من وسائل الاحتياط . فمثلا اذا قاد شخص سيارة بسرعة كبيرة فى شارع ضيق مزدحم بالمارة من أجل الوصول الى مكان معين فى أسرع وقت متوقعا أنه قد يقتل أحد المارة ثم تقع هذه النتيجة ، فان هذا الأمر

لا يخلو من أحد فرضين الأول أن هذا الشخص مع توقعه لهذه النتيجة ، الا أنه استمر فى السير راجيا عدم حدوث هذه النتيجة ولكنه لم يتخذ الاحتياط الكافى للحيلولة دون ذلك، الثانى أن هذا الشخص مع توقعه لهذه النتيجة لم يكترث بحدوثها وقبلها • فى الفرض الأول توافر خطأ غير عمدى مع التوقع بينما توافر القصد الاحتمالى فى الفرض الثانى •

موقف محكمة النقض من فكرة القصد الاحتمالى :

فى الخامس والعشرين من شهر ديسمبر ١٩٣٠ أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها الشهير فى قضية تتحصل وقائعها فى أن متهما اشتبه فى سير شقيقته "هانم" فأراد قتلها بأن قدم لها قطعة حلوى بها مقدار من الزرنيخ أثناء وجودها بالحقل ، ولكن أخذتها معها بالمنزل ، وفى اليوم التالى عثرت ابنة عمها "ندا" على تلك الحلوى فسألت هانم عنها وأخبرتها بأن أخاها قد أعطاها اياها وعرضت عليها أن تأخذها لتأكلها هى وأختها الصغيرة "فهيمه" وبعد أن أكلت منها البنتان ظهرت عليهما أعراض التسمم ، وما لبثت فيمة أن ماتت بينما أدركت "ندا" بالعلاج • قدم المتهم الى المحاكمة بتهمة قتل فهيمة عمدا والشروع فى قتل كل من "هانم" و"ندا" وقد أدانت محكمة الجنايات المتهم فى جناية شروع فى قتل هانم وبرأته من تهمة قتل فهيمه والشروع فى قتل ندا • وطعنت النيابة فى الحكم ، لكن محكمة النقض أقرت محكمة الجنايات على رأيها بعد أن تصدت للتعريف بالقصد الاحتمالى وبعد أن وضعت معيارا للتمييز بينه وبين سائر أنواع الخطأ • قالت محكمة النقض "وحيث أن الفصل فى هذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ، ذلك أن القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد • وحيث أن القصد الاحتمالى لايمكن تعريفه الا بأنه " نية ثانوية غير مؤكدة

تختلج بها نفس الجاني الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه منه من قبل أصلاً، فيمضى فى ذلك فى تنفيذ فعله فيصيب به الغرض المقصود،ومظاهر وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعا من دخول صور أخرى لا نية فيها داعيا الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتى والاجابة عليه : هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه الى الأمر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الأصل أم لا ؟ فان كان الجواب بالايجاب تحقق وجود القصد الاحتمالى ، أما ان كان بالسلب فهناك لايكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط الخطأ وعدم توفرها ثم ان الاجابة على هذا السؤال تبنى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن" (١).

وقد انتقد جانب من الفقه وجهة نظر محكمة النقض فى تحديد القصد الاحتمالى ، والذى يراها أنها لا تتفق مع العمل ولا مع وجهة نظر المشرع المصرى ، فأما عن عدم اتفاقها مع مصلحة العمل فذلك لأنها تفضى الى صعوبة كبرى من حيث الاثبات وتكاد تجعل توفر القصد الاحتمالى مستحيلا اذ ليس من السهل اثبات أن المتهم يكون قد توقع النتيجة التى أدى اليها فعله وقبلها مع أنه لم يردها . وأما أنها لا تتفق مع وجهة نظر المشرع المصرى فذلك لأنه ليس فى القانون المصرى تعريف عام للقصد الاحتمالى ولكن هناك أحوال عديدة ألقى فيها المشرع

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٠ ص ١٦٨ .

عبء مسئولية النتيجة التى وقعت على مرتكب الفعل الذى أدى اليها ولو أنه لم يقصد هذه النتيجة بالذات • واذا رجعنا الى هذه الأحوال نجد أن المشرع يكتفى فيها صراحة أو ضمنا بمجرد احتمال حدوث هذه النتيجة وامكان توقعها دون أن يستلزم توقعها بالفعل وقبولها من جانب المتهم • ويرى هذا الفقه أن الواقعة التى عرضت على محكمة النقض ان هى الا حالة من حالات الغلط فى شخص المجنى عليه أو بعبارة أوضح حالة خطأ المرمى واصابة شخص آخر غير المقصود بالذات[1] •

وهناك جانب آخر من الفقه انتقد حكم محكمة النقض السابق نقدا جزئيا حيث قرر " وهذا القضاء مع دقة تعريفه لفكرة القصد الاحتمالى وصواب تحليله لها ، كان محلا لنقد ضخم من مجموع الشراح من زاويتين — وهما وجها مخالفته له :

أولاها : أنه جعل القصد الاحتمالى يقوم مقام القصد الأصيل فى تكوين العمد ، كقاعدة عامة رغم ما استقر عليه الرأى فى بلادنا من أنه لا يقوم مقامه ، ولا يصلح فى تشريعنا العقابى أصلا للمسئولية ، أو بالأدق للقول بتوافر الركن المعنوى للجريمة ، فهو ليس بديلا للقصد المباشر ، ولا يحل محله الا فى أحوال استثنائية وبنص صريح فى القانون •

وثانيها : أنه أخطأ فى تطبيق هذا التعريف على واقعة دعوى تعد من صور الحيدة عن الهدف أو الخطأ فى توجيه الفعل وفيها يتوافر القصد المباشر ، فضلا عن السببية

---

(1) د• محمد مصطفى القللى ، الخطأ فى شخصية المجنى عليه — تدخل ارادة أجنبية فى حدوث النتيجة ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى العدد الأول ، ١٩٣١ ص ٨٧٥ وما بعدها •

المباشرة - بما يغني أصلا عن اثارة موضوع القصد غير المباشر"(١).

رأينا :

ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الحكم في أمور ونختلف معه في أمور أخرى .

وبالنسبة للأمور الأولى : فنحن نؤيد هذا الحكم فيما ذهب اليه من اعتبار القصد الاحتمالي صورة مستقلة من صور العمد يقوم بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية ودون حاجة الى قصد مباشر يستند في وجوده اليه يكون قد توافر لدى الجاني أولا ، وأنه لم يعد قاصرا على حالات يحددها القانون بنص صريح عليها فيه . وأيضا نؤيد هذا الحكم حين اشترط ضرورة توافر التوقع الفعلي للنتيجة كعنصر جوهري لازم لبناء القصد الاحتمالي ولا يقوم مقامه استطاعة التوقع أو وجوبه كما نؤيده حين تبنى المعيار الشخصي للتوقع الذي يعتمد على شخص الجاني منظورا اليه هو دون غيره ، كما نؤيده حين اشترط ضرورة توافر النية ، وهي العنصر النفسي الذي من خلاله يتحدد موقف الجاني من النتيجة الاجرامية متمثلا في قبوله لها كأحد عنصري القصد الاحتمالي .

وبالنسبة للأمور الثانية : فنحن نختلف مع هذا الحكم حين طبق المبادىء التي قررها بخصوص القصد الاحتمالي على حالة من حالات الخطأ في توجيه الفعل وهي منبتة الصلة بالقصد الاحتمالي ، ذلك أن القصد المباشر وهو ازهاق روح المجني عليهما كان متوافر لدى الجاني ، وكون أن النتيجة تحققت بالنسبة لشخصين آخرين فليس في ذلك ما ينفي هذا القصد أو يغير من حكمه شيئا فأرواح الأشخاص في نظر القانون سواء .

---

(١) د.رؤوف عبيد . ص ٢٦١.

الجرائم التي تتجاوز قصد الجاني :

قد يتعمد الجاني تحقيق نتيجة اجرامية قليلة الجسامة فتحدث نتيجة أشد جسامة ، وهذه النتيجة الأخيرة لم يتوقعها الجاني ولم يقبلها ،غير أن القانون يلقي عليه مسئوليتها نظرا لخطورتها ، ولأنه كان من المتعين عليه أن يتوقعها عند قيامه بسلوكه الاجرامي ، نظرا لأنه من الممكن حصولها وفقا للمجرى العادي للأمور • والتشريع المصري جاء خاليا من أي نص يضع تعريفا للجريمة التي تجاوز أو تتعدى القصد على خلاف بعض التشريعات الحديثة ومنها قانون العقوبات الليبي الذي نص في الفقرة الثانية من م ٦٣ على أنه "•••••• وترتكب (الجناية أو الجنحة) مع تجاوز القصد اذا نجم عن الفعل أو الامتناع ضرر أو خطر أكثر جسامة مما كان يقصده الفاعل" •

ولم يأخذ المشرع المصري فكرة الجريمة التي تتجاوز قصد الجاني الا في أحوال معينة حددها على سبيل الحصر ، ولذا لا يجوز القياس عليها اعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية وحتى في هذه الأحوال الاستثنائية لم يلتزم المشرع بخطة واحدة في العقاب ، ففي بعض الأحوال يعاقب على الجريمة المتعدية القصد بعقوبة الجريمة العمدية كما في حالة الموظف الذي يعذب متهما لحمله على الاعتراف فيترتب على ذلك موته (م ١٢٦) ، وفي حالة تعريض طفل للخطر اذا أدى ذلك لاصابته أو موته (م ٢٥٧)، وفي حالة ارتكاب جناية حريق اذا ترتب عليه موت شخص أو أكثر (م ٢٥٧) ، وفي حالة من يعرض عمدا سلامة وسائل النقل للخطر اذا نتج عن ذلك موت شخص (م ١٦٧) • وقد يعاقب القانون على الجريمة المتعدية القصد بعقوبة أخف مما يقرر لها في أحوال القصد المباشر، كما هو الشأن فيما تقرره المادة ٢٣٦ التي تنص على أن " كل من جرح أو ضرب أحد عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات

الى سبع ، وأما إذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن".

وقد اختلف الفقه فى أساس المسئولية عن النتيجة متعدية القصد والتى لم تتجه اليها الارادة .

فالفقه السائد فى مصر أن المسئولية تستند الى القصد الاحتمالى باعتبار أن الشخص الذى يرتكب ضربا أو جرحا يجب عليه توقع جميع النتائج المحتملة بسبب المساس بسلامة الجسم . وهذا الرأى محل نظر ، فالمسئولية عن النتيجة المتجاوزة القصد يستحيل تأسيسها على القصد الاحتمالى الذى يتطلب التوقع الفعلى للنتيجة ، بينما هنا لا يشترط توقع الجانى للعاهة . كما أن الجانى يسأل عن النتيجة المتجاوزة حتى لو توقعها بغض النظر عن قبوله أو عدم قبوله لها (١).

ويذهب رأى آخر الى تأسيس المسئولية على فكرة القصد المتعدى ، وهو صورة خاصة من صور الركن المعنوى للجريمة يكون فيها تحقيق العدوان هدف جزئى للارادة ، بمعنى أن الارادة كانت تهدف الى الاعتداء على مصلحة يصونها القانون بحماية أقل جسامة من تلك التى تحقق فيها هذا الاعتداء بالفعل ، وهذا الرأى يؤكد أن القصد المتعدى ظاهرة قانونية تتحكم فى تقرير نوع مستقل من المسئولية الجنائية يختلف نطاقها عن نظام المسئولية العمدية والمسئولية الخطئية ، ولا تكون مسئولية مجردة من الخطأ ، كما يؤكد أن نظام القصد المتعدى محدد بحدين ، حد ايجابى وحد سلبى يحدانه بخصيصة التوسط بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي . ويتمثل الحد الايجابى فى انصراف القصد الى النتيجة الأقل جسامة ، أما الحد السلبى فيتمثل فى عدم انصراف القصد الى النتيجة الأشد جسامة ، ويتسع

(١) د.محمد كامل مرسى ، د.السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٤٥-٣٥١.

الحد السلبى ليشمل حالات عديدة ، فقد يقع الحدث الجسيم بعد توقع الجانى له ، الا أنه مع توقعه هذا يقع بناء على تقدير غير سليم للسير الطبيعى للأمور ، أى بناء على غلط أنه سوف لا يقع ، وقد يقع فى ظروف تجعل فى استطاعته توقعه ، وقد يقع أخيرا دون أن يكون فى مكنته توقعه (١).

ويعيب هذا الرأى أنه لم يوضح ماهية هذا القصد ، ولم يحدد عناصره الذاتية مكتفيا بالاشارة الى حديه ، وهذان الحدان لا يكشفان عن جوهره ، وانما يقتصر دورهما على رسم حدوده الخارجية ، وهذا يجعل من غير السهل القول بأن القصد المتعدى صورة ثالثة متميزة من الركن المعنوى . كما يؤخذ عليه اعترافه بمسئولية الجانى عن الحدث الجسيم دون أن يكون فى مكنته توقعه ، وهذا يعنى عدم توافر عناصر الخطأ فى هذه الصورة ، مما يجرنا الى القول بأن هذا الرأى يتبنى اقرار فكرة المسئولية المادية التى ترفضها المبادىء الأساسية فى التشريع الحديث(٢).

وذهب اتجاه ثالث الى تأسيس المسئولية الجنائية فى الجريمة المتعدية القصد على فكرة قبول المخاطر المعروفة فى القانون الخاص ، فمن يسلك سلوكا خطرا على الغير يجب مساءلته عن جميع النتائج التى تترتب عليه ولو لم يصدر خطأ من جانبه (٣).

---

(١) د.جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ١٩٦٠، ص ٤٠٠.

(٢) د.محمد زكى محمود ، ص ٣٧٨.

(٣) انظر فى عرض هذا الرأى رسالة د.جلال ثروت ، سابق الاشارة اليها ص ٢٤٠ ومابعدها .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا مجال لفكرة قبول المخاطر فى نظرية المسئولية الجنائية ، فهى محض تصوير قد يبدو مقبولا فى نطاق القانون المدنى الذى يأخذ بالاعتبارات والافتراضات فى كثير من الحلول ولكنها ليست مقبولة فى نطاق قانون العقوبات لأن أساسه فكرة المسئولية الشخصية التى تتطلب توافر الاثم الشخصى فى جانب الفاعل .

ونحن نميل الى الرأى الذى يبنى المسئولية فى هذه الطائفة من الجرائم على نوع متميز من القصد الجنائى العام ، وهو القصد المتعدى ،وهو مزيج بين العمد والخطأ . أما العمد فينصرف الى النتيجة البسيطة التى يتطلبها المشرع فى الجريمة المتعدية القصد ، وهى على سبيل المثال الضرب فى جناية الضرب المفضى الى عاهة مستديمة ، ويستوى فى هذا العمد أن يكون مباشرا أو احتماليا . أما الخطأ غير العمدى فيتوافر بالنسبة الى النتيجة الجسيمة كالعاهة المستديمة فى جناية الضرب المفضى اليها ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال، استبعاد العمد بالنسبة لهذه النتيجة ، لأن توافره سوف يبعدنا من مجال الجريمة المتعدية القصد ، الى مجال جريمة أخرى عمدية ذات وصف آخر . وهذا المزيج المركب بين العمد والخطأ يتوافر به نوع جديد من القصد الجنائى وهو القصد المتعدى .

المطلب الثاني
العلم

تمهيد :

لا تكفي الارادة وحدها لقيام القصد الجنائي كما ذكرنا ، لأن جوهر القصد ارادة واعية ، ولذلك فهو لا يستكمل مقوماته الا اذا تمثل الجاني في ذهنه الواقعة الاجرامية بكل عناصرها المعتبرة قانونا ، وهو ما يسمى بالعلم . وتتحدد عناصر الجريمة في كل حالة على حده بالرجوع الى النص القانوني الخاص بها ، فهذا النص يحتوي على مجموعة من العناصر التي تتألف منها كل جريمة وتميزها عن الجرائم الأخرى.

والعلم بعناصر الجريمة ينصب على الوقائع المكونة لها ، وعلى التكييف الذي يضفيه القانون على هذه الوقائع ونعرض فيما يلي لحكم العلم بالوقائع ثم لحكم العلم بالقانون.

أولا : العلم بالوقائع :

القاعدة أن ينصرف العلم الى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة ، ولكن القانون يستثني من ذلك بعض الوقائع فلا يستلزم العلم بها . ومشكلة العلم في القصد الجنائي لا تبدو واضحة الا من خلال وجهها السلبي ، أي حين يتوافر الجهل أو الغلط بالعناصر الأساسية في الجريمة .

لذا يتعين أن نقسم دراسة العلم بالوقائع على موضوعات ثلاثة أولاها الوقائع التي يتعين أن يحيط العلم بها وثانيها الوقائع التي يستوي العلم أو الجهل بها وثالثها الجهل أو الغلط في الوقائع .

١ — الوقائع التى يتعين العلم بها :

الأصل احاطة العلم بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة ، ولكننا سنكتفى فى هذا المقام بايضاح أهم العناصر التى يستلزم احاطة العلم بها كى يتوافر القصد الجنائى .

العلم بموضوع الحق محل الحماية الجنائية :

القصد هو ارادة المساس بالحق محل الحماية الجنائية ، وبديهى أن يكون للحق موضوعه الذى يلزم أن تتوافر له خصائص معينة كى يصير محلا للحق وموضوعا للمساس الذى يناله ، وينبغى علم الجانى بتوافر هذا الموضوع ، فان ثبت جهله اياه انتفى القصد لديه . وعلى ذلك من يأخذ حقيبة آخر معتقدا أنها حقيبته لتشابهها معها لا يعتبر مختلسا لمال الغير . ومن يعبث بقنبلة عثر عليها ظنا منها أنها قطعة من الحديد فتنفجر وتصيب شخصا فتقتله لا يعتبر مرتكبا جريمة قتل عمدية ومن يثبت فى محرر أو يدلى فى شهادة ببيانات كاذبة معتقدا بصحتها لا يرتكب جريمة تزوير .

العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل :

القاعدة أن المشرع عندما يجرم سلوك ما فانه يقرر ذلك دون اعتداد بالوقت أو المكان الذى يقع فيه ، ولكنه قد يخرج على هذا الأصل ويحفل بالوقت أو المكان الذى يرتكب الجانى فيه سلوكه الاجرامى ، ويعلل ذلك تقدير المشرع أن السلوك لا يمثل خطورة الا اذا اقترف فى هذا الوقت أو هذا المكان . ومن أمثلة الزمن الذى يدخل فى الكيان المادى للجريمة : ما ورد فى المادة ٤/٣١٧ الخاصة بالسرقة "ليلا" حتى يستحق الجانى العقوبة المشددة ، والمادة ٨١ عقوبات وهى خاصة بالاخلال عمدا بتنفيذ عقد توريد مبرم مع الحكومة فى "زمن الحرب" ، وجريمة اهانة موظف عام لا ترتكب الا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ومن قبيل الحالات التى يتعين علم

الجانى بمكان سلوكه ، والا انتفى القصد لديه ما ورد فى المادة ٢٧٧ عقوبات الخاصة بزنى الزوج ، حيث يلزم وقوع السلوك فى مكان خاص وهو منزل الزوجية ، وما جاء فى المادة ٣١٧/أولا والتى تتطلب صراحة وقوع السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أن تقع فى احدى المحلات المعدة للعبادة ، كذلك ما جاء فى المادة ٣١٧/ثانيا والتى تتطلب صراحة أن تقع السرقة من مكان مسور .

العلم بخطورة السلوك :

الخطورة صفة تلحق بالسلوك ويكون من شأنها المساس بالحق أو المصلحة التى يضفى عليها المشرع حمايته الجنائية ، والمشرع عندما يجرم سلوكا معينا فانه يفعل ذلك لأنه يرى فيه خطورة على الحق الذى أضفى عليه الحماية الجنائية ، وعلى ذلك فلكى يسأل الجانى عن جريمة قتل عمدى (م ٢٣٤ ع) ، فانه يجب أن يعلم أن سلوكه يمثل خطورة على حياة المجنى عليه ، وفى جرائم الضرب والجرح يلزم علم الجانى بأن سلوكه يمثل خطورة على حق الغير فى سلامة الجسد ، وفى جريمة البلاغ الكاذب (م ٣٠٤ ع) والتى تنطوى على تضليل للعدالة بادخال الغش الى السلطات وهو ما يصيب الصالح العام بأبلغ الضرر وأيضا يتعرض المبلغ ضده للشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة ، لذا يلزم علم الجانى بخطورة فعله والا تخلف القصد لديه .

توقع النتيجة :

يلزم لتوافر القصد فى جانب الفاعل ، أن يتوقع حدوث النتيجة الاجرامية كأثر لسلوكه ، ومرد ذلك أن هذا التوقع هو الأساس النفسى لارادتها ،فاذا كان القصد يبنى على ارادة النتيجة ، فان هذا الاتجاه للارادة أمر لا ينفك ولاينفصل عن تصورها أو توقعها ، فلا ارادة بدون علم .

والنتيجة التى ينبغى على الفاعل توقعها هى النتيجة بعناصرها المبينة فى القانون وفى الاطار المحدد لها ، فلا يشترط أن يتوقع الجانى الآثار التى لا يعول عليها المشرع فى تحديد فكرة النتيجة • وبناء على ذلك ففى جريمة قتل عمدى مثلا ، فانه يكفى توقع الجانى وفاة انسان واتجاه ارادته الى ازهاق روحه ، وبذلك يكون القصد اللازم لهذه الجريمة قد تحقق • ولكن لا يشترط أن يتوقع وفاة انسان بعينه ذلك أن الغلط فى موضوع النتيجة لا يؤثر على توافر القصد الجنائى •• كما لا يشترط أن يتوقع الجانى الآثار غير المباشرة لفعله والتى لا تدخل فى نطاق النتيجة ، ففى جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد "م ٢٦٩ ع" يكفى أن يعلم الجانى أن المجنى عليها حال مباشرة سلوكه أقل من ثمانى عشرة سنة ، ولكن لا يشترط أن يتوقع الآثار غير المباشرة التى تلحق بالمجنى عليها مثل مدى ما سوف تعانيه من سمعة غير طيبة تقلل من فرصتها فى الزواج ، فهذا أمر لا يدخل فى البنيان القانونى للنتيجة ، ومن ثم لا يلزم أن ينصرف اليها توقع الجانى •

توقع صلة السببية :

صلة السببية هى العلاقة القائمة بين السلوك والنتيجة والتى بمقتضاها تستند الثانية الى الأولى باعتباره سببا وباعتبار أنها ناجمة عنه ، واذا كان القصد الجنائى يتطلب توقع النتيجة الاجرامية كأثر للسلوك ، فانه ينبغى على الجانى أن يتوقع أيضا علاقة السببية ، فالشخص الذى يضع يده فى جيب آخر بغرض نشل حافظته فانه يتوقع حدوث النتيجة التى اتجهت ارادته اليها وهى الاستيلاء على هذه الحافظة كما أنه يتصور أو يتوقع بداهة رابطة السببية بين فعله وبين هذه النتيجة •

ولكن الأمر لا يعرض دائما بهذه السهولة ، ومرد ذلك أن ما يتوقعه الجاني قد لا يحدث على نحو قاطع ، فقد يحدث اختلاف بين ما توقعه وبين ما يحدث في الواقع ، بسبب عدم قدرة الجاني على التنبؤ بما سوف يحدث تفصيليا بناء على السلوك الذي ارتكبه ، فهل مؤدى ذلك انتفاء القصد..أم أن ثمة اختلافا ينفيه وثمة اختلافا آخر لا يعتد به القانون ؟ هذا ما سنتناوله عند دراسة الجهل أو الغلط في الواقع .

العلم بالعناصر المفترضة المتصلة بالجاني أو المجني عليه :

قد يخرج المشرع عن القاعدة المستقرة في القانون الجنائي ، وهي المساواة بين الأفراد عند تقرير المسئولية الجنائية - فيشترط توافر صفة معينة في الجاني حتى تكتمل عناصر الكيان المادي للجريمة ، فتغدو هذه الصفة عنصرا مفترضا فيه مما يستلزم ضرورة العلم بها حتى يتوافر القصد في حق الجاني . ومن أمثلة ذلك صفة الموظف العام ومن في حكمه في جرائم المال العام مثل الرشوة والاختلاس والاستيلاء وأيضا صفة المواطن في نص المادة ٧٧/أ ع حتى تقع جريمة التحاق "المصري" بالقوات المسلحة لدولة ما في حالة حرب مع مصر ، وصفة "الزوج" في المادة ٢٧٤ ع ، وصفة المرأة في جريمة الاجهاض المنصوص عليها في م ٢٦٢ع .

والقاعدة أن يضفي المشرع حمايته ويبسطها لتشمل كل شخص ، أي لا يستلزم صفة معينة في المجني عليه ،ولكنه قد يخرج على هذه القاعدة في بعض الجرائم ويرى ضرورة توافر صفة معينة في المجني عليه فتصير هذه الصفة عنصرا مفترضا يضاف الى باقي عناصر الجريمة وهو ما يلزم علم الجاني بها كي يتوافر في حقه القصد . ومن أمثلة ذلك صفة المرأة في جريمة الوقاع "م ٢٦٠ ع" حيث أنه لا وقاع من رجل على رجل وصفة الأنثى في نص المادة ٢٩٠ الخاصة بخطف أنثى بالتحايل

والاكراه ، وصغر السن فى الجريمة المنصوص عليها فـــى م ٢٦٩ع الخاصة بهتك العرض بدون قوة أو تهديد ، وصفة الموظـــف العمومى فيمن توجه اليه الاهانة أثناء تأدية الوظيفـــة (م ١٣٣ ع) ، وصفة القاضى فى جريمة المادة ٢/١٣٣ع والتـــى تعاقب على اهانة محكمة قضائية أثناء انعقاد الجلسة .

العلم بالظروف المشددة التى تغير من الوصف القانونى للجريمة :

عندما يرتبط الأمر بظرف مشدد يغير من الوصف القانونـــى للجريمة ، فانه يصبح عنصرا يضاف الى باقى عنصر الجريمـــة ، وعلى ذلك يلزم أن ينصرف علم الجانى اليه حتى يتوافر القصـــد بالنسبة له .

ومن أمثلة ذلك حمل السلاح أثناء السرقة ظرف مشـــدد يغير من وصفها بشرط علم الجانى أنه يحمل سلاحا فان جهـــل ذلك ، فلا يوقع عليه سوى عقوبة السرقة البسيطة ، أيضـــا لا يسأل الجانى عن جريمة سرقة باكراه الا اذا ارتكب العنـــف عمدا ، فمن شرع فى نشل حافظة آخر ثم أتى بحركة غير متعمـــدة أصابت جسم المجنى عليه بجروح لا ينسب اليه سرقة باكـــراه ، وانما يسأل عن سرقة بسيطة واصابة غير عمدية (١).

٢ - الوقائع التى لا يستلزم القانون العلم بها :

تتمثل الوقائع التى يسأل الجانى عنها دون أن يقتضـــى القانون علمه بها فى :

(١) عناصر الأهلية الجنائية :

يخرج عن نطاق العناصر المكونة للفعل الجرامى الحالـــة الشخصية المتعلقة بالأهلية الجنائية ، باعتبارها ليست مـــن مكونات الواقعة الاجرامية وانما هى لازمة لاقامة المسئوليـــة

---

(١) د.محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٤٨ ص ٥٦٨.

الجنائية • فمن يرتكب جريمة معتقدا أنه مصاب بعاهة فى عقله ، ثم يتبين للقاضى أنه كان لحظة مباشرة نشاطه المادى مكتمل القوى العقلية يعد القصد الجنائى متوافرا لديه • ومن يرتكب فعله الاجرامى معتقدا أنه قاصر ، ثم يتضح للقاضى أنه وقت أن باشر سلوكه كان بالغا ، يعد القصد الجنائى متوافرا لديه أيضا •

(٢) شروط العقاب :

لا يدخل فى نطاق العلم شروط العقاب ، وهى الوقائع التى يتوقف على حدوثها توقيع العقوبة ، فمثل هذه الوقائع تخرج عن نطاق العناصر المكونة للواقعة الاجرامية ، فالمادة ٢٣٨ عقوبات تجرم التفالس بالتدليس وتستلزم توقف التاجر عن دفع ديونه ، كشرط للعقاب ، فلا يسأل المتهم عن هذه الجريمة الا اذا تحقق هذا الشرط ، ولكنه يعاقب سواء توقعه حين باشر سلوكه أو لم يتوقعه •

(٣) الظروف المشددة التى لا تغير من وصف الجريمة :

يخرج عن نطاق الظروف المشددة التى ينبغى العلم بها تلك المكونة لحالة شخصية تتعلق بالجانى • ومثال ذلك حالة العود • فمن يرتكب جريمة سرقة مثلا مع سبق الحكم عليه بعدة عقوبات كافية لتوافر حالة العود فى حقه تشدد عليه العقوبة حتى ولو كان جاهلا وقت ارتكاب السرقة بانه يعتبر عائدا بارتكابها •

(٤) الظروف المشددة التى تغير من العقوبة :

الظرف الذى يغير من العقوبة ، فيشددها يسرى فى حق الجانى وبصرف النظر عن علمه به من عدمه ، نظرا لأن هذا الظرف ليست له صلة بعناصر الجريمة • وعلى سبيل المثال مرتكب جريمة الضرب أو الجرح يسأل عن الوفاة التى يؤدى اليها

فعله ، ولو لم يتوقع ذلك (م ٢٣٦ ع)• وتطبق هذه القاعدة على الجرائم المشار اليها فى المواد ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٢ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات •

٢ — الجهل أو الغلط فى الوقائع :

ماهية الجهل والغلط :

الجهل بأمر ما ، هو عدم الاحاطة به أصلا ، وهو أمر سلبى ، وقد يكون الجهل كليا اذا انتفت الاحاطة بالأمر تماما ، وقد يكون جزئيا بطبيعة الحال • أما الغلط فيتمثل فهو فهمه على صورة تغاير الواقع ، وهو أمر ايجابى • وعلى الرغم من هذا الاختلاف فهما يرتبان نفس الأثر من حيث كونهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة ، ومن ثم ينتفى القصد الجنائى بدوره (١)• ومن أمثلة الجهل أن يخرج شخص الى منطقة خالية بسلاح نارى لتجربته أو للمران على استعماله فيطلق قذائفه فيصيب شخصا وجد صدفة فى المكان فيقتله ،ومن أمثلة الغلط أن يأخذ أحد الركاب لدى مغادرته قطار حقيبة غيره ظنا منه أنها حقيبته •

والجهل أو الغلط المنتج هو ما تعلق بأمر له أهميته قانونا ، أما اذا تعلق بأمر لا يسلم به القانون فى مجال التجريم والعقاب فانه يكون عقيما ، اذ يستوى الجهل والعلم فى هذه الحال • ولما كانت عناصر الجريمة سواء فى نظر القانون فان الجهل بأى منها أو الغلط فيه يؤدى الى نفى القصد الجنائى • الا أن الفقه يبدي اهتماما خاصا ببعض العناصر ، وهى النتيجة وموضوعها وعلاقة السببية •

---

(١) Radulesco, L'influence de l'erreur sur la résponsabilité penale Th. Paris 1923 p.10.

(أ) الغلط فى النتيجة :

يعتد بالغلط فى النتيجة ، ومن ثم ينتفى القصد الجنائى فى حالتين : الأولى : حالة ما اذا كان الجانى يعتقد وقت مباشرة سلوكه أنه يحقق نتيجة مشروعة ، ولكن يحدث أن يصيب بفعله نتيجة غير مشروعة أضرت بحق أو مصلحة يحميها المشرع . كأن يطلق عيارا ناريا على طائر لاصطياده فيخطئه ويصيب انسانا فيقتله . وفى هذه الحالة فان هناك اختلاف بين النتيجة التى تحققت فى الواقع وبين النتيجة التى كان يسعى المتهم لاحداثها . ومن ثم لا يسأل عن جريمة عمدية . والثانية وفيها يتحد النتيجتين فى الصفة غير المشروعة ولكنهما يختلفين من حيث القيمة القانونية لكل منهما كأن يرد الجانى اصابة أو قتل حيوان مملوك للغير بدون مقتض ولكن النتيجة التى تحققت هى وفاة انسان تصادف مروره لحظة اطلاق النار .

الغلط فى موضوع النتيجة(1) :

ويقصد بذلك الغلط الذى يرد على الخلط بين موضوعين كل منهما صالح لأن يتحقق فيه النتيجة الاجرامية التى يعاقب عليها القانون . مثال ذلك اذا أراد شخص ازهاق روح انسان فأخطأ فى شخصية المجنى عليه وقتل شخصا آخر(٢) ، كذلك

(١) يميل جانب من الفقه الى اطلاق مصطلح "الغلط فى موضوع الشخصية" للتعبير عن الغلط فى موضوع النتيجة . ونرى فى هذا المصطلح قصورا لأنه لا يشمل سوى الحالات التى يكون فيها موضوع النتيجة شخصا كما هو الحال فى القتل والايذاء ، ومن ثم لا يشمل الحالات التى يكون فيها موضوع النتيجة شيئا كما هو الحال فى السرقة أو الاتلاف ، ومن ثم فنحن نفضل مصطلح الغلط فى موضوع النتيجة لأنه أشمل .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه اذا كان المتهم لم يتعمد بالضربات التى أوقعها الا اصابة زوجته ،ولكن بعض هذه الضربات أصابت ابنته التى كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك ، فان هذا لا ينفى عنه وصف التعمد فى الضربات التى أصابتها ولو أنها لم تكن هى المقصودة ومن ثم لا تكون الواقعة قتلا خطأ بل هى ضرب أفضى الى الموت . راجع نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد ،ج ٤، رقم ٢٩٨ ص ٥٦٧ .

بالنسبة للسارق الذى أراد الاستيلاء على أشياء مملوكة لأحد الأشخاص فاستولى على أشياء مملوكة لشخص آخر (١)، وكما اذا ألقى شخص بحجر لاتلاف زجاج سيارة مملوكة لشخص معين فأصاب زجاج سيارة أخرى .

ويجمع الفقه على أن الغلط الذى يرد على موضوع النتيجة هو غلط جوهرى ، ومن ثم فليس له أى أثر على المسئولية الجنائية . وأساس ذلك أن المشرع عندما يقرر شمول حق من الحقوق بحمايته الجنائية فانه يفعل ذلك بأسلوب مجرد ، أى بغض النظر عن صاحب الحق المعتدى عليه . وبناء عليه يستوى فى القتل العمد أن يكون المجنى عليه شخصا غير الذى أراد الجانى ازهاق روحه ، أو أن يكون المال المسروق مملوكا لزيد أم لبكر أم لغيرهما من الأشخاص ، كما أن جريمة الاتلاف تتم باتلاف مال الغير أيا كان صاحب هذا المال .

الخطأ فى توجيه الفعل :

تعرف هذه الحالة باسم الحيدة أو الانحراف عن الهدف وصورتها أن يعمد شخص ازهاق روح شخص معين ويطلق الرصاص تجاهه ولكنه يصيب شخصا قريبا منه ، أو من يضع سما فى طعام بقصد قتل شخص معين فيأكل منه شخص آخر . وهنا يثور التساؤل عن أثر الحيدة أو الانحراف عن الهدف على القصد الجنائى ، هل ينفيه أم يبقيه قائما ؟

تتفق آراء الفقه جميعها على أن الحيدة أو الانحراف عن الهدف يبقى القصد الجنائى قائما ولا ينفيه ، لأنه ليس من لوازم القصد أن تتجه الارادة الى تحقيق النتيجة فى موضوع معين

(١) انظر نقض ٢٤ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد ، ج ٤ رقم ٣٧١ س ٥٤٢ ، ٢٥ يناير ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٨٤ س ١١٨ .

ولكن الخلاف يدور حول عدد الجرائم التى تقع فى مثل هذه الحالة ومدي مسئولية الفاعل فيها . وبتعبير أكثر دقة هل يفسر الخطأ أو الحيدة عن الهدف عن جريمة واحدة ارتكبها الفاعل أم أن سلوكه ينطوى على أكثر من جريمة ؟

يذهب جانب من الفقه الى أن الجانى يسأل عند انحراف فعله الى شخص آخر عن جريمة عمدية واحدة وكأن لم يقع منه خطأ فى توجيه فعله على الاطلاق[1]. وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض فى بعض أحكامها[2].

ويذهب رأى آخر الى القول بأن الجانى يسأل فى هذه الحالة عن جريمتين أولاهما عمدية ، وهى الشروع فى قتل من وجه الفعل اليه أساسا فأخطأه ، والأخرى غير عمدية وهى قتل من أزهق الفعل حياته ولم تكن هذه الحياة هى ما يبتغيها الجانى ولكنها مع ذلك أزهقت بسبب اهماله وعدم دقته فى التصويب[3].

---

(١) راجع فى ذلك الأستاذ على بدوى ، ص ٣٥٠ ، د. السعيد مصطفى ، ص ٤١٧ ، د. عبد المهيمن بكر ، ص ٢٥٦.

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه متى كان المتهم قد تعمد القتل فانه يعتبر قاتلا عمدا ولو كان المقتول شخصا غير الذى تعمد قتله ، لأنه انتوى القتل وتعمده. فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص القتيل . نقض ٨ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ ، ص ٦٦٤ رقم ٤١٠. وقضت بأنه يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون المتهم قد قصد بالفعل الذى قارفه ازهاق روح انسان ولو كان الفعل الذى انتواه قد أصاب غير المقصود ، سواء أكان ذلك ناشئا عن الخطأ فى شخص من وقع عليه الفعل أو من الخطأ فى توجيه الفعل ، فان جميع العناصر القانونية للجناية تكون متوافرة فى الحالتين كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله . نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ ، ج ٦ ، ص ٢٥٢ ، رقم ١٨٣.

(٣) من أنصار هذا الاتجاه دونديو دوفابر ، رقم ١٣٤ ، ص ٩٠.

ويرى فريق آخر — ونحن نميل اليه — أن الجاني يرتكب في حالة الحيدة عن الهدف جريمتين عمديتين : أولاهما شروع في قتل من أراد قتله فأخطأه ، والثانية قتل عمد بالنسبة الى من انحرف الفعل اليه فقضى عليه ، وفي هذه الحالة يتحقق التعدد المعنوي طبقا للمادة ٣٢ عقوبات فلا توقع على الجاني سوى عقوبة واحدة وهي عقوبة القتل التام بوصفها الأشد (١). والى هذا الرأي تميل محكمة النقض في بعض أحكامها (٢).

الغلط بظرف من الظروف المشددة :

قد يقتصر الجهل أو الغلط على ظرف من الظروف التي تستوجب تشديد العقوبة ، كما لو سرق خادم منقولات مخدومه ، أو كما لو جهل الجاني في جريمة هتك عرض حقيقة سن المجني عليه فهل يستفيد الجاني من غلطه فلا يؤاخذ بالظرف المشدد ، أم أن هذا الظرف يسري عليه ولو أنه كان يجهله ؟

---

(١) يراجع في ذلك د. محمود نجيب حسني ، رقم ٦٥٨ ، ص ٥٧٥ ، د. رمسيس بهنام ، ص ٩٣٠ ، د. جلال ثروت ، ص ٤٥١ ، د. رؤوف عبيد ، ص ٢٣٤.

(٢) فقد قضت بأنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع في قتل زوجته وفي قتل المصابة ، وذلك لأنه انتوى القتل فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجني عليه ، راجع في ذلك نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ ، ص ٤٥٤ رقم ٣٢٢. وقضت كذلك بأنه من المقرر قانونا أن خطأ الجاني في شخص من تعمد اطلاق العيار الناري عليه واصابته بالعيار هو وآخر لم يكن يقصد اصابته لا تأثير له على القصد الجنائي لأنه لا ينفي عن الجاني وصف العمد كون أحد المجني عليهما لم يكن مقصودا باطلاق العيار مادام المقصود به هو قتل المجني عليه الآخر ، ويكون المتهم مسئولا عن الشروع في قتل كلا المجني عليهما ، نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٦٨ ص ١٢٥٥.

يذهب رأى الى أن الجانى يسأل عن الظرف المشدد ولو كان يجهله ، استنادا على أن من يرتكب جريمة يجب عليه أن يتوقع جميع ظروفها المشددة كنتائج احتمالية لعمله ، وحجته فى ذلك المادة ٤٣ عقوبات التى تقضى بأن الشريك يعاقب بعقوبة الجريمة التى وقعت ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت نتيجة محتملة لفعله ، فقياسا عليها يسأل الجانى عن الظرف المشدد ولو كان يجهله .

والرأى الراجح أن الجانى لا يسأل عن الظرف المشدد اذا كان يجهله ، لأنه لم يقصد الا ارتكاب الفعل مجردا عن هذا الظرف . ويستند فى ذلك الى نص المادة ٤١ عقوبات التى تقضى بأن الأحوال الخاصة بالفاعل والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة لا تؤثر على الشريك اذا كان غير عالم بها ، فضلا عن أنه أكثر تمشيا مع مقتضيات العدالة . وأما بخصوص المادة ٤٣ عقوبات والتى استند اليها الرأى السابق ، فهى مقصورة على ما وردت بشأنه فقط ، لأن الحالات التى أخذ فيها المشرع المصرى بالقصد الاحتمالى معينة (١) .

ثانيا : العلم بالقانون

القاعدة :

استقر الرأى فى الفقه والقضاء على أن القاعدة العامة التى تحكم مشكلة الجهل بالقانون أو الغلط فيه هى أنه لا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون الجنائى ، فعلم الكافة بأحكام القانون الجنائى مفترض قانونا ولا يقبل اثبات العكس ، سواء وردت أحكامه بين نصوص قانون العقوبات أو فى قوانين أخرى مكملة له . ويبدأ سريان هذا العلم وافتراضه بمجرد نشر القانون فى الجريدة الرسمية .

---

(١) د. محمد كامل مرسى ، د. السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٨٥ - ٥٨٦ .

ومرد علة هذا الافتراض هي الرغبة في تطبيق القانون على الكافة بأسلوب يحقق المساواة بين أفراد المجتمع اذ أن فتح باب الاعتذار بالجهل بالقانون يكلف سلطات التحقيق عبء اثبات هذا العلم ويعطي للمتهم فرصة للمنازعة دوما في انتفاء هذا العلم على نحو يعرض التطبيق القضائي للقاعدة الجنائية لخطر جسيم .

وتنص بعض التشريعات صراحة على هذا المبدأ ، من ذلك المادة الخامسة من قانون العقوبات الايطالي والمادة الثالثة من قانون العقوبات الليبي التي تقرر بأنه " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريرا للفعل ".

ويترتب على ذلك أنه لا يعذر أحد لجهله بالقانون، فلا يقبل من المتهم الاحتجاج بجهله بالقانون الجنائي ، سواء لتبرير سلوكه أو لتخفيف العقاب عليه ، فاذا دفع المتهم بأنه لا يعلم بتجريم السلوك ، وكان كل ما طلبه هو مؤاخذته بالرأفة على هذا الأساس ،فلم ترد المحكمة على طلبه هذا ، فان حكمها لا يكون معيبا . وليست المحكمة ملزمة بلفت نظر المتهم عند المحاكمة الى ما أدخل من التعديلات على المادة التي تطلب النيابة العامة تطبيقها عليه ، مادام علمه بذلك مفروضا بحكم القانون(١).

والمقصود بالعلم بالقانون هو العلم به على وجهه الصحيح الذي قصده المشرع ، وهو يتمثل فيما يراه القاضي في الدعوى المعروضة عليه ، وبالتالي لا يعذر المتهم اذا دفع بأنه استند في تفسيره للنص على ما استقرت عليه أحكام المحاكم أو على ما تسير عليه السلطات الادارية اذا رأى القاضي الأخذ بتفسير مغاير(٢).

---

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢٩ ص ١٨٥ .

(٢) د. أحمد الألفي ،رقم ٢٨٣ ، ص ٤٥٤ - ٤٥٥.

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون :

وهما على النحو التالى :

١ - الجهل أو الغلط فى قانون غير جنائى يتوقف عليه فرض العقوبة :

يعد مانعا للعقاب الجهل أو الغلط الوارد على قانون غير جنائى يتوقف عليه الحكم بالعقوبة . ويندرج تحت هذا الاستثناء الحالات التى يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة بعض العناصر التى تكتسب وصف قانونى معين ينتمى الى فروع أخرى من القانون بخلاف قانون العقوبات . كما هو الحال فى جريمة السرقة اذ يتوقف القول بتوفر صفة الملكية على أحكام القانون المدنى(١) ، وفى جريمة الرشوة اذ يتوقف اكتساب الشخص لصفة الموظف العام على أحكام القانون الادارى ، وفى جريمة الزنا اذ يتوقف قيام الزوجية على أحكام قانون الأحوال الشخصية ، وفى جريمة الشيك بدون رصيد اذ يرجع فى تحديد اكتساب الورقة لوصف الشيك الى القانون التجارى . ففى هذه الأحوال جميعها ينتفى القصد الجنائى لدى الفاعل اذا جهل ذلك التكييف لجهله بالقانون الذى يحكمه . ومؤدى ذلك أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يمتد تطبيقها الى الجهل بالقوانين غير الجنائية اذ أن الجهل بهذه القوانين يجوز الاعتذار بجهلها لنفى القصد(٢) .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه اذا لم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشئ المسروق وأن أخذه للشئ انما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة . راجع نقض ٢٨ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، رقم ١٧٨ ص ١٩٧ .

(٢) أقرت محكمة النقض بهذا الاستثناء فى عدة أحكام منها "أنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين =

٢ - استحالة العلم بالقانون :

لا شك أن التطبيق القانوني السليم يستوجب أن يعذر الشخص بالجهل بالقانون ، اذا كان هذا الأخير قد نشر ونفذ في ظروف كان فيها مستحيلا على المتهم استحالة مطلقة أن يعلم به اذ لا تكليف بمستحيل ، والقول بغير ذلك عسف ومخالفة المبادئ العامة بالقانون .

حين كانوا يباشرون عقد الزواج ، وهو عمل مشروع بذاته ، قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبت لهم عدم وجود مانع من موانعه وكانوا يجهلون ذلك المانع (وهو عدم جواز الجمع بين المحارم ، اذ كانت الزوجة في هذه الواقعة هي خالة الزوجة السابقة للمتهم التي كانت لا تزال على ذمته) فان جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات ، بل جهلا بواقعة حال هي ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع الى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات ، وهو قانون الأحوال الشخصية ، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونا - في حدود المساءلة الجنائية - اعتباره في جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار . راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ . وفي حكم آخر قضت " بأن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه كحالة الخطأ في فهم أسس القانون الاداري يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المطعون ضده كان يعمل في ظروف تجعله يعتقد أنه ، وهو يقوم بخدمة الملك السابق في الوظيفة المخصصة له ، انما كان يباشر عملا له صفته الرسمية ، فاذا ما ارتكب فعلا ينهى عنه القانون تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيسه الذي يجب عليه طاعته (وهي احراز مادة مخدرة) فانه لا يكون مسئولا على أي الأحوال . راجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٢١ .

فماذا صدر قانون يجرم فعلا معينا ونفذ دون أن تصل الجريدة الرسمية الى المنطقة التي يقيم فيها المتهم بسبب ما وقع فيها من فيضانات أو سيول أو زلازل أو بسبب احتلالها بقوات أجنبية ، فلا يقبل حرمان المتهم من أن يدفع بالجهل بالقانون .

والجدير بالملاحظة أن الاستحالة التي ينتفي بها القصد الجنائي مقصورة على حالة الاستحالة المطلقة التي يتجرد فيها الجاني من كل وسائل العلم ، والاستحالة المطلقة ثمرة القوة القاهرة ، أما مجرد الصعوبة مهما كانت درجتها فلا تكفي لنفي القصد الجنائي .

وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على عدم جواز الاحتجاج بالجهل بالقانون الجنائي الا اذا كانت هناك قوة قاهرة حالت بين الجاني وبين علمه بالقانون ، كما نص هذا المشروع على أنه يجوز للقاضي أن يعفي من العقاب الأجنبي الذي قدم للبلاد منذ سبعة أيام على الأكثر اذا ثبت جهله بجريمة لا تعاقب عليها قوانين بلده أو قوانين البلد الذي استقرت اقامته فيه .

المطلب الثالث

الوقت الذي يعتد فيه بقيام القصد

لزوم التعاصر بين القصد والسلوك :

يلزم — وفقا للقواعد العامة — أن يتعاصر القصد الجنائى — سواء أكان عاما أم خاصا — مع الفعل المادى الذى أحدث النتيجة الاجرامية . أى أن اللحظة التى يتعين فيها على القاضى أن يتحرى عن القصد بعنصريه هى لحظة مباشرة السلوك، فان قام القصد عندها كانت الجريمة عمدية ولو كان هذا القصد متخلفا قبل مباشرة السلوك أو تخلف بعد مباشرته . فلو أن شخصا أطلق عيارا ناريا على آخر قاصدا قتله ثم ندم بعد ذلك وحاول اسعافه ولكن النتيجة التى قصدها بداية قد تحققت رغم ذلك فانه يسأل عن جريمة قتل عمد لا عن فعل ضرب أفضى الى موت .

ويرى جانب من الفقه أن القصد قد لا يوجد وقت مباشرة السلوك ، ولكنه مع ذلك يصح أن يقوم فيما بين مباشرة السلوك وحدوث النتيجة ، ويمثل لذلك بالصيدلى الذى يخطىء فى تركيب دواء لمريض فيضع فيه مادة سامة ، ثم يتنبه بعد ذلك الى خطئه ولكنه يمتنع عن تحذير المريض مع قدرته على ذلك رغبة منه فى ازهاق الروح ، ثم يموت المريض بسبب تناول المادة السامة (١)

وهذا الرأى غير مقبول ،لأن قيام القصد عند تحقق النتيجة الاجرامية لا يغنى عن قيامه وقت مباشرة السلوك ، وبالنسبة للمثال الذى استند اليه هذا الرأى فقد جاء فى غير موضعه ، لأن قصد الصيدلى لم ينفك عن سلوكه لذا يتعين عقابه بوصفه قاتلا عمدا ، وأساس ذلك أن السلوك الذى تكون به جريمة الصيدلى

(١) د.محمود مصطفى ، ص ٤٠٤.

ليس هو الفعل الايجابى المتمثل فى اعطاء الدواء المسموم بل هو الامتناع عن لفت نظر المريض مع قدرته عليه ، وهو واجب عليه لأنه نشأ عن وضع قام بخلقه .

أما اذا لم يتوافر القصد لحظة مباشرة السلوك ولكن تحقق وقت حدوث النتيجة ، أى كان القصد لاحقا على السلوك فلا اعتداد به ، ففى المثال الخاص بالصيدلى يسأل عن قتل خطأ لا عمد اذا اكتشف تقديم المادة السامة للمريض بعد أن تناولها وبدت عليه أعراض التسمم ولم يعد فى مقدرته أن يحول دون وقوع الموت ، حتى ولو كان سعيدا بما وقع فيه من خطأ .

المطلب الرابع
أنواع القصد الجنائي

تقسيم :

اذا كان القصد الجنائي فى جوهره علم وارادة ، الا أنه مع ذلك يأخذ أشكالا أو صورا عدة ، ويقسم الفقهاء القصد عادة الى قصد عام وقصد خاص ، والى قصد محدود وقصد غير محدود ، وكذلك الى قصد بسيط وآخر مقترن بسبق الاصرار .

١ - القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو الصورة المعتادة للقصد الجنائي ، ويلزم لقيامه أن تتجه ارادة الفاعل الى تحقيق الواقعة الاجرامية وهو عالم بكافة عناصرها ويكتفى القانون به فى أغلب الجرائم ، ومن أمثلتها القتل والضرب وهتك العرض واستعمال المحررات المزورة واحراز الأسلحة والمخدرات واصدار شيك بدون رصيد .

أما القصد الخاص ، فيشترط فيه توافر نفس العناصر المكونة للقصد العام ، الا أن القانون يضيف اليها عنصرا آخر ، لا يندرج ضمن العناصر المكونة للجريمة ، ولكنه خارج عنها ، اذ هو فى جوهره مجرد باعث من عدة بواعث دفعت الجاني لمقارفة جريمته ، ولكن القانون يعتد به - نظرا لأهميته - ضمن عناصر القصد الجنائي ، ومن ثم يغدو من العناصر الداخلة فى تكوين الجريمة . ومثال ذلك جريمة التزوير حيث يتطلب فيها القانون فوق القصد العام ، وهو علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بأركانها القانونية ، قصدا خاصا وهو "نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله" . وكذلك جريمة النصب"م ٣٣٦ ع"حيث يستلزم القانون نية خاصة وهى أن يكون الجاني قد أراد بالاحتيال "سلب ثروة الغير كلها أو بعضها" ، وجريمة الاتلاف المنصوص عليها بالمادة ٣٦١ من قانون العقوبات حيث يستلزم القانون

فيها أن يكون الاتلاف " بقصد الاساءة " فلا يكفى فيها أن يكون الجانى قد أتى الفعل عمدا وهو عالم بأنه يتلف شيئا مملوكا لغيره ، بل يجب فوق ذلك أن تكون لديه نية الاضرار بهذا الغير، وجريمة البلاغ الكاذب حيث يتطلب القانون " سوء القصد" وهو نية الاضرار بالمبلغ ضده ، وفى جريمة السرقة حيث يستلزم القانون " نية التملك ".

وللقصد الخاص فى نظرية الجريمة دور مزدوج ،فأحيانا يجعل القانون من القصد الخاص شرطا لوجود الجريمة ،وبانتفاء هذا القصد لا توجد الجريمة لانعدام القصد الجنائى كما يتطلبه القانون • ومن الجرائم التى يؤدى القصد الخاص فيها هذا الدور جريمة السرقة ، فالمختلس اذا تجرد من نية التملك لا يعاقب قانونا على اختلاسه • وأحيانا أخرى يكون القصد الخاص مؤثرا فقط فى مقدار العقاب كما هو الحال فى جريمة اتلاف منقولات الغير ، فالقانون يكتفى للعقاب على هذه الجريمة بأن يقع الاتلاف عمدا، أى يكتفى بالقصد العام وفقا لما هو منصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٩ عقوبات ، لكن ان ثبت أن هذا الاتلاف العمدى كان بقصد الاساءة ، أى توافر القصد الخاص ، فيخضع حينئذ لنص المادة ٣٦١ ع والذى يعاقب على هذا الأمر بعقوبة أشد من نص المادة ٣٨٩ ع • ومع ذلك فقد يكون القصد الخاص أو النية الخاصة التى يتطلبها القانون شرطا لتطبيق عقوبة أخف ، كما هو الحال فى جريمة احراز المواد المخدرة ، فان مجرد الاحراز أو الحيازة يستوجب العقوبة المشددة ، فان ثبت أن الاحراز كان للتعاطى أو الاستعمال الشخصى فعندئذ يستفيد المتهم من العقوبة المخففة •

٢ - القصد المحدود والقصد غير المحدود

يتوافر القصد المحدود حين تنصرف ارادة الجانى الى ارتكاب الجريمة بنتائجها المحدودة كما كان يقدرها وقت

ارتكابها ، ويكون القصد غير محدود حين تنصرف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة قابلا مقدما كافة نتائجها غير المحدودة التي كان يعجز عن تقديرها وتحديدها على وجه واضح مقدما وقت ارتكاب جريمته . فاذا اتجهت ارادة الجاني الى قتل شخص أو ايذائه أو سرقة ماله ثم نفذ ما اشتوى فان قصده من كل جريمة من هذه الجرائم يكون محدودا . أما اذا اتجهت ارادته الى تفجير قنبلة في ميدان عام ، أو الى قطع الطريق على المارة ونهب ما معهم من مال فان قصده يكون غير محدود .

ويستوى القصدان في التقدير القانوني ، فكلاهما لازم لقيام العمد ، والتمييز بينهما ليس له أى أهمية قانونية ومرد ذلك أن المشرع الجنائي عندما يضفي حمايته على أى حق من الحقوق ، فانه يفعل ذلك دون النظر لدرجة المساس بالحق ولا لشخص صاحبه .

٣ - القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الاصرار

ضابط التفرقة :

يتمثل معيار التفرقة بين النوعين في المدى الزمني الذى يفصل بين قيام القصد وارتكاب السلوك . فاذا تعاقب الأمران مباشرة كان القصد بسيطا ، واذا امتد الفاصل الزمني بينهما كان القصد مقترنا بسبق الاصرار . ومن أمثلة القصد البسيط أن يفاجأ الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها ، أو أن يستفز عمرو زيدا بكلمة نابية أثارت غضبه فانهال هذا الأخير عليه بعصا يحملها وأوسعه ضربا . ومن أمثلة القصد المقترن بسبق الاصرار حالة من يفكر في الانتقام من عدو له بالقتل أو بالضرب ، فيتدبر الأمر في هدوء ، ويزن نتائجه وعواقبه ، ثم يثبت بعد هذا التروى عن العزم النهائي والتصميم الأكيد على ارتكاب الجريمة ويتبع ذلك بالتنفيذ .

ويعتد المشرع بسبق الاصرار فى طائفة من الجرائم ويرتب عليه تشديد العقاب فيها ، وهى جرائم القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة . وترجع علة التشديد الى ماقدره المشرع من خطورة كامنة فى شخص الجانى تفصح عن ميله للاجرام .

عناصر سبق الاصرار :

عرف المشرع هذه الصورة المشددة للقصد بقوله فى المادة ٢٣١ عقوبات " الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه ،سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط" . ويجمع الرأى فى الفقه على أن سبق الاصرار لا يتحقق الا باجتماع عنصرين ، أولهما مرور فترة من الزمن تسبق مباشرة السلوك ، وهذا العنصر هو ما أشار اليه المشرع حين عرف سبق الاصرار بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل . وثانيهما نفسى ، هو حالة الهدوء والسيطرة على النفس التى ينبغى أن تتاح للجانى حينما يفكر فى الجريمة . وهذا العنصر فى رأى الفقه السائد هو أبرز ما يميز سبق الاصرار ، فالعبرة دائما هى باعمال الفكر ، أى بالعنصر الذهنى الذى يتطلب معنى الاصرار على أمر معين والثبوت عنده بعد التفكير فيه وفى عواقبه . والحقيقة أن المشرع المصرى لم يبرز هذا العنصر الأساسى لسبق الاصرار ، مكتفيا بابراز العنصر الزمنى ، وهو عنصر ثانوى ليست له أهمية فى ذاته ، وانما تبدو أهميته حين يعكس التفكير الهادئ لمرتكب الجريمة .

وقضاء محكمة النقض مضطرد حاليا (١) على اعتبار العنصر النفسى هو المميز لسبق الاصرار ، ومن قضائها فى هذا الخصوص

---

(١) ذهبت محكمة النقض فى بادئ الأمر الى أنه لا يلزم فى سبق الاصرار أن يكون المجرم عمل عمله بترو ورباط جأش بل يكفى أن يكون قد صمم على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها راجع فى ذلك نقض ٢٠ مارس سنة ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية س ١٦ رقم ٨٧ ص ١٤٥ .

أن سبق الاصرار يتوافر قانونا متى ثبت التروى الكافى لـدى المتهم فى الجريمة قبل اقدامه على مقارفتها ، بصرف النظر عن مقدار الوقت الذى حصل فيه هذا التروى"(١)، وقضت أيضا بأنه " ليست العبرة بمضى الزمن لذاته بين التصميم وتنفيذ الجريمة ، طال أو قصر ، بل العبرة بما يقع فى ذلك الزمن من التفكير والتدبير"(٢).

أهمية التفرقة :

الجدير بالملاحظة أن ظرف " سبق الاصرار " وان كان يزيد العمد غلظة فيجعله أكثر امعانا من حيث تعمد الجريمة ، الا أنه لا يعد عنصرا اضافيا يدخل فى تكوين القصد بالنسبة لطائفة من الجرائم العمدية ، بحيث يتوقف عليه وجود الجريمة أو انعدامها . وعلة ذلك أن عنصر التروى المميز لسبق الاصرار بعيدا عن معنى "العلم" بوصفه أحد عنصرى القصد الجنائى ، وهو لا يقاس على الباعث ، بوصفه عنصرا لازما لتوافر القصد الجنائى الخاص .

وتنحصر أهمية التفرقة بين القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الاصرار ، فى أن المشرع يجعل من توفر هذه الصورة الأخيرة من القصد "ظرفا مشددا" للعقوبة فى بعض الجرائم العمدية ، ويراد بذلك جرائم القتل "م ٢٣٠ ع " ، والجرح أو الضرب اذا أفضى الى الموت "م ٢٣٦ ع" أو اذا أفضى الى عاهة مستديمة "م ٢٤٠ ع" ، والجرح والضرب الذى لا يصل الى هذا القدر من الجسامة "م ٢٤١ ، ٢٤٢ ع" ، وجريمة اعطاء جواهر غير قاتلة ؛ وهى المعاقب عليها طبقا للنصوص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ بحسب جسامة ما ينشأ من أضرار ، والتى تتفاوت فيها درجة العقاب بحسب توافر أو عدم توافر ظرف سبق الاصرار .

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٧ ص ٢٦٣.

(٢) نقض ٣١ اكتوبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٥٨ ص ٣١١.

المبحث الثاني
الخطأ غير العمدى

تعريف :

يقصد بالخطأ من الناحية اللغوية الحيدة عن الصواب، وهو بهذا المفهوم يشمل مطلق الحيدة سواء أكان عن عمد أم عن غير عمد ، ولكن للخطأ فى القانون الجنائى مدلولا خاصا ، اذ تجرى نصوص القانون على استعمال الخطأ كقرينة " للعمد". ولم يعرف المشرع المصرى الخطأ غير العمدى وان ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لا سيما جريمة القتل الخطأ حيث ذكر الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

ويجمع الفقه فى مصر على أن للخطأ معنى واحدا وفكرة واحدة لا تختلف من جريمة الى أخرى ، لأنه لا يتصور أن تتفاوت فكرة الخطأ ، وهى جوهر الجريمة غير العمدية ، ضيقا أو اتساعا باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك .

ويمثل الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للاثم الجنائى فى بعض الجرائم ، وذلك على اعتبار أن الأصل فى الاثم الجنائى هو القصد الجنائى ، والواقع أنه لا وجود للخطأ غير العمدى بالمعنى القانونى الدقيق الا فى حالة تجريم نتيجة معينة يؤدى اليها السلوك الارادى للفاعل ، أى فى الجرائم "المادية غير العمدية" دون سواها كالقتل خطأ أو الحاقة المستديمة أو الاصابات والجروح التى تحدث عن خطأ .

ولا تتميز الجريمة العمدية عن نظيرتها غير العمدية الا فى ركنها المعنوى ، فبينما يتخذ الركن المعنى فى الجريمة العمدية صورة القصد الجنائى فانه فى الجريمة غير العمدية

يتخذ صورة الخطأ غير العمدى ، ويبقى الركن المادى فى كل من هاتين الجريمتين واحد سواء فيما يتعلق بالنشاط الاجرامى الذى يقع من الفاعل – فعلا كان أو امتناعا – أو فى وقوع هذا النشاط الاجرامى على محل معين وافضائه الى نتيجة محدودة ، أو بعبارة أخرى ، فانه يلزم توافر ارادة النشاط الاجرامى فى كل منهما ، وكل ما تتميز به الجريمة غير العمدية أن الفاعل قد أراد النشاط ولكنه لم يرد النتيجة بل حدثت بسبب خطئه غير العمدى •

وقد تعاظم شأن الجرائم غير العمدية فى عصرنا الحالى بسبب مظاهر الحضارة الحديثة التى أفضت الى اتباع كثير من الوسائل التى تقتضى الحرص فى استعمالها ، وما تمخض عن ذلك من زيادة معدل ارتكاب الجرائم غير العمدية بالنسبة لنظيرتها العمدية •

ونستطيع أن نعرف الخطأ غير العمدى بأنه اتيان الفاعل سلوكا ايجابيا أم سلبيا ، لم يراع فيه الحيطة الواجبة والتى كان فى وسع الرجل المعتاد مراعاتها ، فتقع بناء على ذلك نتيجة يجرمها القانون •

علة العقاب على الخطأ :

يعترض بعض الفقهاء على مبدأ تجريم الخطأ غير العمدى والعقاب عليه ، وسندهم فى ذلك أن نية الفاعل فى الجرائم غير العمدية لا تنصرف الى تحقيق الواقعة المجرمة ، بل انه فى غالبية الأحوال لا يتوقعها أساسا ، وعقابه فى مثل هذه الأحوال أمر شاذ يناقض المبادئ الأساسية للتشريع الجنائى • وينتهى هؤلاء الفقهاء الى الاكتفاء بالمسئولية المدنية فى أحوال الخطأ غير العمدى •

وبهذا الرأى أخذ فقهاء الشريعة الاسلامية ، فالقتـــل الخطأ فى نظرهم لا يستوجب سوى الدية ، وقد تضاف اليها الكفارة وهى عتق مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين والحرمان من الميراث والوصية . وبالنسبة للجرائم غير العمدية التى تقع على ما دون النفس فعقوبتها الارش ، وهو تعويض الاصابة التى لحقت بالمجنى عليه ، واذا كان بعض الفقهاء قد أجاز الجمع بين الحـــدود والقصاص ، الا أن أحدا منهم لم يجز الجمع بينه وبين الدية (١).

غير أن هذا الاتجاه ينطوى على اطلاق يعيبه ، واذا كــان قد استند على افتراض صحيح وهو عدم اتجاه ارادة الفاعل الى تحقيق النتيجة الاجرامية — الا أنه قد انتهى الى نتيجة تعـــرض المصالح والحقوق التى يحميها المشرع الجنائى الى الخطــر. واذا كانت مبادئ العدالة تقتضى عدم المساواة فى العقاب بيــن المخطئ والمتعمد فانها تحتم أيضا عدم اغفال العقاب عــن الخطأ تماما ، فالمخطئ ، وان لم يظهر تحديا سافرا للقانون الا أن مسلكه يمثل عصيان لأوامره ونواهيه ، لأنه أغفل واجــب يفرض عليه التزام قدر معين من الحيطة والتبصر .

ومن ناحية أخرى فان التهديد بالتعويض المدنى مهما بلغت قيمته لا يعادل فى بعض الأحيان القيمة الاجتماعية للحق المعتدى عليه ، كالحق فى الحياة أو السلامة البدنية . هذا علاوة علـــى أن انتشار التأمين يمكن أن يؤدى من الناحية الواقعية الى عدم تحميل الجانى أى غرم مما يدفعه الى اللامبالاة والاستخفـــاف بحقوق الآخرين . وأحيانا يكون التهديد بالتعويض أو الحكم بـه غير منتج ، وذلك حين يكون الشخص معسرا (٢).

---

(١) انظر فى عرض ذلك الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٥٦٦ ، والدكتور عبد العزيز عامـــر، التعزير فى الشريعة الاسلامية . ص ٥٥.

(٢) د. عوض محمد ، رقم ٢١٣ ص ٢٥٧ — ٢٥٨.

تمهيد :

تقتضى دراسة الخطأ غير العمدى أن نحدد أولا عناصره ثم نبين بعد ذلك صوره وأنواعه وأخيرا بيان خطة المشرع فى وضع الأحكام الخاصة به .

المطلب الأول
عناصر الخطأ غير العمدى

ينشأ الخطأ غير العمدى نتيجة لاجتماع ثلاثة عناصر أولها أن تتجه ارادة الفاعل الى مباشرة السلوك دون ارادة نتيجته ، والثانى الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون والثالث وجود علاقة نفسية تربط ما بين ارادة الجانى والنتيجة الاجرامية .

العنصر الأول : ارادة السلوك دون النتيجة :

ويتمثل فى اتجاه الارادة الى السلوك وهو شرط عام ، اذ يلزم ابتداء أن تكون ارادة الفاعل قد اتجهت الى مباشرة السلوك "الفعل أو الامتناع" الذى ينشأ عنه النتيجة الاجرامية وفى خصوص ارادة هذا السلوك تتحد الجريمة العمدية مع الجريمة غير العمدية ، فاذا تخلفت تلك الارادة فلا تقوم مسئولية مرتكب هذا السلوك من الناحية الجنائية عن جريمة عمدية أو غير عمدية ولكن لا يكفى أن تتجه الارادة الى السلوك ، بل يجب أن تكون نية احداث النتيجة الاجرامية منتفية لدى الفاعل لكى تنشأ الجريمة غير العمدية ، فتخلف ارادة النتيجة أمر جوهرى يميز الخطأ عن العمد . فالعمد لا يتوافر الا اذا اتجهت ارادة الفاعل الى النتيجة مباشرة أو غير مباشرة ، أما الخطأ فمن شروطه أن تنأى الارادة عن النتيجة تماما .

أو بالامتناع عن مباشرة السلوك ذاته . فعامة الناس تدرك — على سبيل المثال — أن القاء عقب سيجارة مشتعلة فى مخزن ورق أو بالقرب من كومة قش أو فى محطة بنزين ينذر باشعال حريق ، ولذا فقد تعارفوا على وجوب التزام الحذر فى هذه الأحوال ، وفرضوا على المدخن اما أن يلقى بعقب السيجارة بعيدا عن هذه الأماكن أو أن يتأكد جيدا من تمام اطفائه قبل القذف به .

والعرف قد يكون عاما أو خاصا . والعرف العام هو ما اضطرد عليه كافة الأشخاص على اختلاف فئاتهم ومهنهم ، أما الخاص فهو ما درج عليه أهل حرفة أو مهنة معينة كالأطباء والصيادلة والمهندسين وأرباب الصناعات المختلفة . فكل مهنة من هذه المهن ترسم لأصحابها قواعد السلوك الواجب . وهذه القواعد قد استقرت لديهم بالخبرة وطول الممارسة .

٢ — <u>كيف يتحقق الاخلال بواجبات الحيطة والحذر ؟</u>

يثير التساؤل البحث فى معيار الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، أهو معيار شخصى أم موضوعى ؟ ويقصد بالمعيار الشخصى وجوب النظر الى شخص المسند اليه الخطأ وظروفه الخاصة ، فاذا تبين من المقارنة بين ما صدر عنه من تصرف مشوب بشبهة الخطأ ، وبين ما كان يمكن أن يصدر عنه فى نفس الظروف من تصرف آخر كان يعد عاديا فى نظر المجتمع ، انه كان فى امكانه تفاديه ، وبالتالى تفادى ما أحدثه الغير من اصابة أو قتل غير متعمد ، عد مخطئا والا فلا محل للقول بالتقصير ولا بالخطأ. ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يطالب انسانا بقدر من الحيطة أو الذكاء فى حركاته يتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الاجتماعية كالثقافة والبيئة والسن والخبرة أو ظروفه الصحية كالمرض والعاهة ....الخ[1] .

---

(١) راجع : Légal, De la négligence et de l'imprudence comme source de la résponsa- = bilité Th. Paris, 1922, p.115.

ويقصد بالمعيار الموضوعى وجوب المقارنة فى تقدير توافر الخطأ بين ما صدر من شخص المخطئ وما كان يمكن أن يصدر من شخص آخر مجرد متوسط الحذر والاحتياط ،فاذا اتفق سلوكهما فلا خطأ ولا مسئولية واذا اختلفا وجد الخطأ ووجبت المسئولية ، وهذا المعيار هو امتداد لفكرة رب الأسرة الحريص Diligens pater familiais الرومانية الأصل ، التى وفقا لها ، يعتد بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالشخص دون الاعتداد بالظروف الداخلية له .

ويؤخذ على المعيار الشخصى أنه يعارض مصلحة المجتمع التى تتطلب التزام قدر أدنى من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعى طبقا لما تمليه مصلحة المجتمع ودون اعتبار لما ألفه المتهم فى سلوكه . والمعيار الشخصى يصطدم بالعدالة اذ أنه قد يؤدى الى مساءلة معتاد الحذر والانتباه اذا صدرت منه هفوة بسيطة ، فى حين أنه قد يفلت من المسئولية كلية من اعتاد التقصير بالنظر الى ظروفه الخاصة . وأخيرا يؤخذ على المعيار الشخصى الغموض وصعوبة التطبيق اذ يقتضى دراسة وافية لشخص المتهم بالخطأ ، وملاحظة وافية لظروفه الخاصة من ثقافة وحالة عقلية واجتماعية وصحية قبل امكان تقرير مسئوليته ابتداء .

والمعيار الصحيح هو المعيار الموضوعى ،وقوامه الشخص المعتاد ،أى الشخص الذى يلتزم فى تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر، فاذا التزم المتهم فى تصرفه قدر من الحيطة والحذر الذى يلتزمه هذا الشخص فلا محل لاخلال ينسب اليه ، أما اذا نزل دونه نسب اليه الاخلال ولو التزم ما اعتاده فى تصرفاته اذ لا يقره القانون على ما ألفه من اهمال[1].

= مشار اليه فى د.رؤوف عبيد ، القسم العام ص ٦٣٤ هامش(١).

(١) د. محمود نجيب حسنى رقم ٧٧ ، ص ٦٢١.

والأخذ بهذا المعيار الموضوعي في تقدير قيام الخطأ لا يتعارض مطلقا مع امكان النظر الى الاعتبارات الشخصية البحتة التي أحاطت بالمتهم حينما أتى تصرفه ثم التساؤل عما اذا كان قد التزم في ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد يلتزمه في هذه الظروف ، فان التزمه لم ينسب اليه الاخلال ، وان هبط دونه نسب اليه ذلك ، فلا التزام بمستحيل . وهذه الظروف قد تكون خارجية كالزمان والمكان وقد تكون داخلية كمرض أو ضعف ، وقد تكون ظروف عادية كوجود بعض المارة في الطريق الذي كان يقود فيه المتهم سيارته أو ظروف شاذة كانطفاء الأنوار فجأة في هذا الطريق أثناء قيادته سيارته .

<u>العنصر الثالث : العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة الاجرامية :</u>

لا يتوافر الخطأ بمجرد الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، اذ لا يجرم القانون السلوك في ذاته ، وانما يجرم السلوك اذا أفضى الى نتيجة معينة ، ومن ثم كان لازما أن تتوافر صلة بين الارادة والنتيجة بحيث تكون الارادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لعلم القانون ، وحينئذ توصف بأنها ارادة اجرامية ،وبغير هذه الصلة لايمكن مساءلة صاحب الارادة عن احداث النتيجة .

وتتبلور الصلة النفسية بين الارادة والنتيجة في صورتين <u>الأولى</u> لا يتوقع فيها الفاعل حدوث النتيجة والتي أدى اليها سلوكه الارادي وكان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعها <u>والثانية</u> وفيها يتوقع الفاعل النتيجة الاجرامية بالفعل، ولكنه يحسب أن بوسعه تجنبها . ويطلق الفقه على الخطأ غير العمدي في الصورة الأولى مصطلح الخطأ غير الواعي أو الخطأ بغير تبصر ونفضل أن نعبر عنه "بالخطأ العادي" ، ويطلق على الخطأ غير العمدي في الصورة الثانية تعبير الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر faute consciente .

١ – الخطأ العـــادى :

" وهو المسلك الذهنى المنطوى على عدم توقع الجانى للنتيجة الاجرامية التى أحدثها وذلك عن اهمال أو عدم احتراز"(١) ويبدو من هذا التعريف أن الخطأ الجنائى العادى هو على النقيض تماما من القصد الجنائى الخاص فى الجرائم العمدية ، وفيه يتوقع الجانى النتيجة الاجرامية أو يتمثلها أمرا واقعا ، ومن ثم يكون الجهل بهذه النتيجة أو الغلط فيها سببا لانعدام القصد الجنائى الخاص •

ويقصد "بعدم التوقع عن اهمال أو عدم احتراز" ألا يقدر الجانى عواقب نشاطه الارادة فعلا كان أم امتناعا – الذى تسبب فى وقوع النتيجة الاجرامية ،وكان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقع ذلك ويحسب حسابه • مثال ذلك من يطلق مقذوفا ناريا ليصيد طيرا وهو يهبط الى سطح أحد المنازل فيصيب أو يقتل غلاما كان يلهو هناك ، أو من يقذف الى الطريق وهو جالس داخل غرفته ببقية سيجارة مشتعلة فتسقط على عربة محملة بالبنزين أو القش فتشتعل بها النار وتسبب حريقا • ففى هذين المثالين لم يكن الفاعل يتوقع وقت مباشرته لنشاطه الارادة أن هذا النشاط سيؤدى الى الاصابة أو الوفاة فى الحالة الأولى أو الى الحريق فى الحالة الثانية ، ولكن كان فى وسعه أو كان يجب عليه فى الظروف التى باشر فيها نشاطه المذكور أن يتوقع حدوث تلك النتائج التى يعاقب عليها القانون •

٢ – الخطأ الواعى أو مع التبصـر :

ويتحقق الخطأ الواعى حين يدرك الفاعل طبيعة الفعل الذى يرتكبه ويتوقع نتائجه ويعزف عنها ، ولكنه يهمل فى اتخاذ مايلزم من وسائل الاحتياط لتحاشى هذه النتائج اعتمادا على

---

(١) د• على راشد ، ص ٣٧٧•

المصادفة أو حسن الحظ اذا لم تكن الوسائل التى اتخذها غير كافية لتجنبها • ومثال ذلك حالة من يقود سيارة بسرعة زائدة فى طريق مزدحم بالمارة فيصدم أحد الناس ويقتله ،وكان مع توقعه لمثل هذه النتيجة يحسب - معتمدا على مهارته - أن بوسعه تجنبها •

المطلب الثانى
صور الخطأ غير العمدى

تحديد صور الخطأ غير العمدى :

كما سبق القول فان المشرع لم يضع تعريفا شاملا لكل حالات الخطأ غير العمدى ، بل انه لم يعبر عنه فى الحالات التى نص عليها بكيفية واحدة ، ففى بعض الجرائم اقتصر على ذكر "الاهمال" بصيغة مطلقة كما فى المواد ١٣٩ الخاصة بهرب المحبوسين و ١٤٧ الخاصة بفك الأختام و ١٥١ الخاصة بسرقة المستندات ، وفى بعض المواد الأخرى ذكر عدم "الاحتراس" كما فى المادة ١٦٣ الخاصة بتعطيل المخابرات التلغرافية ، وذكر فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات صورا متعددة للخطأ وهى "الرعونة" و"عدم الاحتياط والتحرز" و"التفريط" وعدم الانتباه و"التوقى" وعدم مراعاة "واتباع" اللوائح • وفى جريمة الحريق بالاهمال المنصوص عليها بالمادة ٣٦٠ عقوبات ذكر صورا متعددة لما يمكن أن يكون عليه الاهمال ثم أردفها المشرع بقوله "أو بسبب اهمال آخر" •

وهنا يثور تساؤل حول ما اذا كانت صور الخطأ قد وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟

يميل الرأى السائد فى الفقه والقضاء الى أن صور الخطأ وردت على سبيل الحصر ، وأنه ينبغى أن يتخذ الخطأ صورة

منها حتى يمكن العقاب عليه (١). ويستند هذا الرأى الى صياغة بعض النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية ، والتى يبدو فيها حرص المشرع على الاحاطة بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدى ، ويرى بعض أنصار هذا الرأى أن المشرع اذا نص صراحة على بعض صور الخطأ فمراده استبعاد ماعداها والا لوسعه أن يصوغ النصوص صياغة عامة مماثلة لصياغة المادة ١٦٣ من القانون المدنى . وقد تأثرت محكمة النقض بهذا الرأى فى بعض أحكامها (٢).

بينما يذهب رأى آخر فى الفقه الى أن صور الخطأ وردت فى قانون العقوبات على سبيل التمثيل لا الحصر. وحجته أن جوهر الخطأ يكمن فى بيان عناصره لا فى تحديد صوره ، وأنه من غير المقبول أن يختلف نطاق الخطأ ضيقا وسعة باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك ، لأن طبيعة الجرائم غير العمدية تقتضى تقارب نطاق الخطأ فيها جميعا . ويعضد هذا الرأى مذهبه بأن بعض النصوص قد صرحت بأى "اهمال آخر" ويعنى ذلك أن ماذكرته المادة ٣٦٠ عقوبات من صور الخطأ كان على سبيل المثال (٣).

---

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، د. السعيد مصطفى السعيد ، ص ٤٢٣ ، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٤٠٦.

(٢) فقد قضت بأنه يلزم للعقاب أن يدخل الخطأ تحت أحد الأنواع المبينة فى النص على سبيل الحصر ، ويجب أن يبين الحكم نوع الخطأ والا كان باطلا . نقض ٢٣ سبتمبر ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٤٩ ، انظر كذلك نقض ٣ ابريل ١٩٢٣ س ٢٥ ، ص ١١٣ ، ٢٦ فبراير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، ص ٢٧٣ رقم ٢١٣.

(٣) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٧٤١ ، ص ٦٢٩.

وواقع الأمر فى رأينا أن غاية المشرع من الاشارة الى صور الخطأ فى بعض النصوص هى ايضاح جوهر الخطأ لا مظهره أو صورته باعتبار أن الأول هو مناط التجريم وعلة العقاب ،وهو بذلك قد ميز فى حقيقة الأمر بين الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى على اعتبار أن كل منهما يمثل انحرافا عن السلوك الواجب، لذا فقد أحسن المشرع صنعا حين مثل لبعض صور الخطأ لبيان نوع الخطأ الذى يندرج تحته كل ما هو من جنسه . وخير دليل على ذلك صياغة المادة ١٦٩ من قانون العقوبات والتى يبدو من عباراتها أن المشرع لم يحدد فيها صورة معينة للخطأ بالرغم من أن الجريمة التى تشير اليها غير عمدية اذ قررت أن " كل من تسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العام ... يعاقب بالحبس مدة ..." .

وهكذا أدرك المشرع أن عبارة "بغير عمد". كاشفة فى ذاتها عن نوع الخطأ ومانعة من أى لبس أو خلط ، فاكتفى بها ولم يرد أن يضيف اليها صورا توضح نوع الخطأ على نحو ما درج عليه فى نصوص أخرى .

وينبنى على ذلك أنه لا يلزم لصحة الحكم بالادانة أن يلتزم القاضى بأن يثبت فى حكمه انتماء الخطأ الصادر عن متهم بجريمة غير عمدية معينة الى احدى الصور الواردة فى النص الخاص بهذه الجريمة اكتفاء باثباته توافر عناصر الخطأ .ونوضح فيما يلى ما يعنيه القانون بكل صورة من صور الخطأ .

١ — <u>الاهمال وعدم الانتباه</u> :

يراد بالاهمال وعدم الانتباه حال اغفال الجانى عن اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان فى مثل ظروفه اذا كان من شأن هذا الاجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث الواقعة الاجرامية . فالاهمال موقف سلبى حيث لم يقم الجانى بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر . ومن أمثلة الاهمال الأم التى تترك وليدها

بجوار موقد غاز مشتعل عليه ماء يغلى فيسقط عليه الماء ويحدث به حروقا تودى بحياته ، ومن يدير آلة بخارية ثم لا يتخذ طريق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها فتؤدى الى وفاة أحد أفراده"(١) ، والمالك الذى يترك منزله الآيل للسقوط بدون اصلاح أو تنبيه السكان الى ما به من خلل يستوجب اخلاءهم فسقط ، ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس(٢) والخفير المعين من هيئة السكك الحديدية على المجاز "المزلقان" اذا لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز من ضفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير مما أدى الى وقوع الحادث(٣) ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحا ليلا أو لا ينبه الجمهور مما أدى الى سقوط أحد المارة بها ووفاته ، وحائز الحيوان الخطر الذى لا يتخذ احتياطات كافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس(٤).

٢ - الرعونة :

يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به ، وأظهر حالاتها أن يقدم شخص على ارتكاب عمل غير مقدر خطورة عواقبه ، كمن يلقى كتلة حجر من أعلى بناء الى الطريق فتسقط على أحد المارة فتقتله ، ومن يقود سيارة ثم يغير اتجاهه فجأة فينحرف بها دون تحذير المارة فيصيب بعضهم .

---

(١) نقض ١٦ ابريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠.

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ، س ١١ رقم ٥٩ ، ص ٢٩٦.

(٣) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ رقم ٢٢ ، ص ١٣١.

(٤) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٢.

أو من يضع طفلا على حافة سور فيسقط على الأرض . وتندرج تحت هذه الصورة الأخطار المهنية التى تنتم عن جهل الجانى بالأصول الأولية لمباشرة المهنة ومن قبيلها أن يجرى طبيب عملية جراحية دون مراعاة الأصول الطبية الثابتة التى يلتزمها رجال الطب ولا يتسامحون مع من يجهلها ، أو أن يشيد مقاول شرفة بغير حوامل حديدية ويخطىء فى عملية الأسمنت فتسقط الشرفة بمن فيها فيموت بعضهم أو الصيدلى الذى يجهز مخدرا للاستعانة به فى اجراء عملية جراحية مجاوزا النسبة المقررة للمادة المخدرة (١).

٣ - عدم الاحتياط والتحرز :

يتحقق عدم الاحتياط والتحرز اذا كان الجانى قد توقع الأخطار التى قد تترتب على نشاطه الا أنه مضى فيه دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار ، مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة فائقة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحادث (٢) ، وصاحب البناء الذى يشرع فى هدمه دون أن يتخذ الاحتياطات المعقولة التى تقى الأنفس والأموال ما قد يصيبها من الأضرار (٣) ، والحامل التى تنبذ مكانا قصيا لتضع فيه حملها مع جهلها بقواعد الولادة مما يؤدى الى وفاة وليدها (٤) ، أو أن يعهد أب الى طفله الذى لم يتجاوز العاشرة بعجل اعتاد النطح فيفلت زمامه من الطفل ويقتل أحد المارة (٥).

(١) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٤١٧ ، ص ٥٥٠.
(٢) نقض ٢٨ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٦٨ ص ٣٢٠.
(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٤ ، ص ١٦٢.
(٤) راجع الأستاذ حسن أبو السعود ، القسم الخاص ص ٢٧٣.
(٥) نقض ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١ . ص ١.

٤ - عدم مراعاة واتباع اللوائح :

ويتحقق اذا لم يطابق سلوك الجانى القواعد التى تقررها اللوائح ولو لم يتوافر فى مسلكه صورة أخرى من صور الخطأ . وهذا النوع من الخطأ يطلق عليه الفقه مصطلح الخطأ الخاص تمييزا له عن الصور السابقة التى يطلق عليها الفقه مصطلح الخطأ العام . وتكمن الخصوصية فى نظرهم فى أن المشرع ذاته هو الذى يحدد مباشرة وبالنص الصريح نوع السلوك الواجب أو يقره ، أما فى سائر الصور الأخرى فان العرف أو الخبرة الانسانية العامة هى التى تتكفل ببيان السلوك الواجب .

ومن حالات الخطأ الخاص : تجاوز السرعة المقررة لقيادة السيارة ، عدم وضع مصباح بالليل على حفرة بالطريق لتجنيب المارة خطر السقوط فيها ، اطلاق عيار نارى بالمخالفة لتعليمات القانون - فى مكان مأهول فيصاب أحد السكان (١)

(١) وفى هذا الخصوص قضت محكمة ايتاى البارود فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، المحاماة س ٥ رقم ٦٦٩ ، ص ٨١٩ بأنه اذا أطلق شخص عيارا ناريا داخل المسكن ، وهو مخالفة طبقا للمادة ٣٨٩ ثانيا من قانون العقوبات تتسبب فى اصابة طفلة ، فلا يقبل دفاعه بأنه لم يكن فى استطاعته أن يبصرها لوجود حائط تداريها عن نظره ، لأن الشخص بمجرد مخالفته لائحة من اللوائح يعد فى حكم المخطىء اذا وقعت منه حادثة وهو مرتكب هذه المخالفة ، وقد انتقد جانب من الفقه وبحق هذا الحكم وأشار الى أن مخالفة اللائحة هى مجرد صورة للخطأ ، وهى بهذا الاعتبار تتساوى - من حيث القيمة القانونية - وسائر صوره ، ومن ثم لم يكن ثبوتها مغنيا عن توافر عناصر الخطأ ، وعيب الحكم أنه خلط بين صور الخطأ وعناصره ، فاعتبر كل صوره فيها منطوية بذاتها على عناصره ، وليس ذلك صوابا فى كل الأحوال ، اذ لا تعدو صور الخطأ غير أن تكون مجرد أمثلة له . وهى لا تكون كذلك الا بشرط توافر عناصر الخطأ فى كل منها . وعلى الرغم من أن الحكم قد برأ المتهم لانتفاء علاقة السببية بين فعله والاصابة ، فقد اعتبر الخطأ متوافرا مع أنه لم يكن فى استطاعة المتهم أن يبصر المجنى عليها لوجود حائط ، ويعنى ذلك تكليف المتهم بما ليس فى استطاعته ، واذا انتفت الاستطاعة انتفى الالتزام بالحذر وانتفى الالتزام بتوقع النتيجة =

وعدم استعمال بوق السيارة لتنبيه المارة فى مكان مزدحم ، واجراء عملية جراحية من غير مختص .

على أن مخالفة القانون أو اللائحة لا يوجب ذاته مسئولية الفاعل عن النتيجة التى تحدث الا اذا وجدت علاقة السببية بينهما ،فاذا تدخل عامل آخر قطع علاقة السببية بين سلوك الفاعل الذى خالف به القانون وبين النتيجة فانه لا يسأل عنها .

ومن ناحية ثانية فان الفاعل يسأل عن النتيجة وان لم يخالف القانون أو اللائحة اذا ثبت فى حقه توافر صورة أخرى من صور الخطأ . فمن يقود سيارته بسرعة لا تتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه فى لوائح المرور ولكنها تزيد عما يقتضيه الحال فى الوقت الذى وقعت فيه الحادث فانه يسأل عنه ، وكذلك الحال اذا كان الفاعل حديث عهد بالقيادة أو مرهقا أو كان فى حالة صحية غير عادية ،فاذا تجاوز حد السرعة التى يمليها الظرف فأصاب غيره كان مخطئا حتى وان لم يكن قد تجاوز السرعة المسموح بها قانونا . وعلة ذلك أن واجب التدبر والحيطة لا ينبع من القانون وحده المكتوب ، بل منه ومن العرف أيضا ، فكلاهما يتمم الآخر ويكمله .

ويلاحظ أنه يستوى أن تكون القاعدة القانونية التى تحقق الخطأ بالمخالفة لها صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد عاديين كالأنظمة التى يضعها رب العمل لتنظيم ممارسة العمل فى منشأته ويلزم بها كل من يرتضيها بارادته بقبوله العمل فى المنشأة .

والحيلولة دونها ، وجوهر الخطأ هو الاخلال بهذه الالتزامات وحيث لا التزام فلا يتصور الاخلال به ولا يتصور الخطأ تبعا لذلك . راجع الدكتور محمود نجيب حسنى هامش (٣) ص ٦٢٢ .

وعدم مراعاة القوانين أو اللوائح يكون فى معظم الأحيان مخالفة يعاقب عليها لذاتها ولو لم يترتب عليها أى ضرر. فاذا ترتب عليها نتيجة يجرمها القانون فان الفاعل يرتكب جريمتين ، وفى هذه الحالة يعتد بالجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م ١/٣٢ عقوبات) اذا كانت الجريمتان ناشئتين عن فعل واحد .

ومثال ذلك أن يتسبب قائد السيارة فى قتل أحد المارة لقيادته لها بسرعة تزيد عن الحد المسموح به ، فانه يعاقب عن جنحة القتل الخطأ وحدها.

ولكن اذا كانت الجريمتان ناشئتين عن فعلين مستقلين، فان الفاعل يحكم عليه بالعقوبة المقررة لكل جريمة . فمالك السيارة الذى يعيرها لشخص غير مسموح له بالقيادة فيصيب هذا أحد المارة ، فان مالك السيارة يعاقب عن جريمة اصابة خطأ وجريمة تسليم السيارة لشخص غير مرخص له بالقيادة [1].

واذا انقضت الدعوى الجنائية الناشئة عن المخالفة بالتقادم أو صدور عفو شامل عنها ،فان ذلك لا يمنع من مساءلة الفاعل عن النتيجة التى ترتبت عليها طالما كانت عناصر الخطأ ثابتة فى حق المتهم .

---

(١) د. محمود مصطفى ، ص ٤٥٠ .

المطلب الثالث

أنواع الخطأ غير العمدي

تقسيم :

للخطأ تقسيمات عدة منها : فهناك الخطأ العادى والخطأ مع التبصر وقد سبق التعرض له ، وهناك الخطأ الفنى والخطأ المادى ، والخطأ اليسير والخطأ الجسيم ، وأخيرا يفرق الفقه بين الخطأ المدنى والخطأ الجنائى . ونظرا لأهمية هذا الأخير فسوف نسرد له دراسة تفصيلية .

وحدة أو ازدواج الخطأين المدنى والجنائى :

انقسم الرأى فى الفقه الجنائى بشأن طبيعة الخطأ اللازمة لقيام المسئولية الجنائية فى الجرائم غير العمدية ، فثمة من يسوى بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم على نحو ما استقر عليه فقه القانون المدنى ، وثمة من يوجب أن يكون الخطأ جسيما .

كذلك بالنسبة لموقف القضاء فى فرنسا أو مصر ، فقد تبنى كلاهما فى بادىء الأمر مبدأ ازدواج الخطأين الجنائى والمدنى وجعل لكل منهما مصادره الخاصة ، الى أن عدلا عن هذا الاتجاه وأخذا بمبدأ وحدة الخطأ .

وسنعالج موقف كل من الفقه والقضاء ازاء هذه المسألة على النحو التالى :

الفرع الأول : الاتجاهات الفقهية .

الفرع الثانى : الاتجاهات القضائية .

الفرع الثالث : أهمية ازدواج الخطأ فى المجال الطبى .

الفرع الأول

الاتجاهات الفقهية

نتناول هنا موقف الفقه القائل بنظرية وحدة الخطأ بين المدني والجنائي من حيث مضمون هذه الفكرة ، وتقديرها ، ثم نتناول موقف الفقه القائل بنظرية الازدواج ، وبيان الأسس التي يرتكز عليها ، وذلك على النحو التالي :

المسألة الأولى نظرية وحدة الخطأ بين المدني والجنائي .

المسألة الثانية نظرية ازدواج الخطأ بين المدني والجنائي .

المسألة الأولى

نظرية وحدة الخطأ بين المدني والجنائي

أولا : مضمون النظرية وأساسها :

يعترف أنصار هذه النظرية (١) ، بوحدة الخطأ مدلولا ودرجة في القانونين ، فالخطأ له في القانون الجنائي عين مدلوله في القانون المدني ، وإذا كان الشارع الجنائي قد ذكر صور الخطأ على سبيل الحصر في المادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ من ق . ع الفرنسي ، فقد جاء بيانه له واسعا وشاملا ، بحيث لم يترك

---

(١) J. Deprez, art. préc. P. 160; J. Penneau, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 64; Garçon, art. 319-320, no. 18; Mazeau et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Paris, 6 éd. 1965, T.1, no. 642.

خارج نطاقها حالة من حالات الخطأ ، فالاهمال يظل اهمالا وان خفت درجته ، والرعونة لا تفقد طبيعتها ولو صغر شأنهما ، وكذلك الحال فى بقية صور الخطأ .

ومن وجهة نظر هذا الفقه ، فطالما أن الخطأين المدنى والجنائى متماثلان ، ولهما طبيعة واحدة ، فان كلا منهما يتم تقديره بمعيار موضوعى in abstracto ، وطبقا لهذا المعيار فانه لمعرفة ما اذا كان الشخص محل المسئولية مخطئا أم لا ، فانه يقارن سلوكه وتصرفه فى الواقعة محل المسئولية بسلوك وتصرف شخص آخر ، فاذا اتفق سلوكهما فلا خطأ ولا مسئولية ، واذا اختلفا وجد الخطأ ووجبت المسئولية ، وهذا المعيار هو امتداد لفكرة رب الأسرة الحريص Diligens pater familiais الرومانية الأصل ، والتى وفقا لها ، يعتد بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالشخص دون الاعتداد بالظروف الداخلية له (١) .

---

(١) "Le juge civil n'a pas sonder les consciences. Il doit examiner l'acte fautif en lui-même, détaché de l'agent, procéder par comparaison, se demander ce qu'aurait fait un autre individu, un type abstrait". Cité in Mazeau et Tunc, op. cit., no.693, P. 210. Noël Dejean de la Batie, Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, Thèse Paris, 1963 P. 34 et s.

"Le juge doit s'interdire les raffinements psychologique et ne peut prétendre apprécier les hommes comme Dieu le ferait."

ويميل الرأى الغالب فى الفقه المصرى [1] الى القـول بوحدة الخطأ ، ويستندون فى ذلك الى حجج مماثلة لتلك التى قيل بها فى الفقه الفرنسى ، والتى يمكن تلخيصها فـى أن عبارات نص المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من ق.ع المصرى واسعة جدا ، بحيث تشمل كل أنواع الخطأ ، وأن القانون الجنائـى لا يتطلب درجة معينة من الجسامة ، ثم أن تطبيق فكرة ازدواج الخطأ يؤدى الى نوع من التعارض بين الأحكام المدنيـة والجنائية ، وأخيرا فان تدرج الأخطاء هى فكرة أخلاقية ولكـن من الناحية القانونية فان جميع الأخطاء متعادلة ، ومن ثـم فيجب تقدير الخطأ المدنى والجنائى بطريقة واحدة أى بمعيار موضوعـى .

ثانيا : تقدير نظرية وحدة الخطأيـن :

وجه لهذه النظرية انتقادان أساسيان :

أ - افتقارها الى أسـاس مقبـول .

ب - النتائج الشاذة التى يمكن أن تترتب عليها .

---

(١) انظر فى ذلك على بدوى ، الأحكام العامة للقانـون الجنائى ، القاهرة ١٩٣٨ ص ٣٨٠ ، محمد مصطفـى القللى ، المسئولية الجنائية ، القاهرة ١٩٤٨ ص ٢١٩ ، محمد فائق الجوهرى ، رسالته السابقة ، ص ٣٥٨ ، حسن زكى الأبراشي ، رسالته السابقة ص ١٧٧ - ١٧٨ ، أحمد عبد العزيز الألفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العـام ط ١ ، ١٩٧٧ ، ص ٤٨٠ : ٤٨٣ ، ادوار الدهبـى ، الخطأ الجنائى والخطأ المدنى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ٩٩ ، محمود نجيب حسنى ، الخطأ غيـر العمدى فى قانون العقوبات ، مجلة المحاماة ، السنة ٤٤ العددان السادس والسابع ، ص ٥٢٩ ، عوض محمـد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٥٧٤ .

أ _ الافتقار الى أساس مقبـــول :

يؤخذ على نظرية وحدة الخطأ Théorie de l'unité de faute افتقارها الى أساس مقبول سواء من حيث :
١ _ حرفيـــة النصـــوص .
٢ _ أو من حيث المنطــق .

١ _ ضعف أساس حرفية النصـــوص :

تفتقر الحجج التى تستند اليها نظرية وحدة الخطأ بـــن الى الاقناع . فاذا ما استعرضنا الحجة المستمدة من عموميـــة الألفاظ الواردة فى النصوص سالفة الذكر (المادتان ٣١٩ ، ٣٢٠ عقوبات فرنسى وما يقابلهما فى ق.ع المصرى من المادتيـــن ٢٣٨ ، ٢٤٤) ، فسوف نجدها غير مقنعة من ناحيتيـــن : الأولى أنه ليس ثمة شئ على الاطلاق يمكن استخلاصه من مبناء النصوص ، ذلك أن كل صورة من صور الخطأ الواردة على سبيـــل الحصر سواء فى م ٣١٩ ع. فرنسى أو ٢٤٤ ع مصرى من شأنها أن تقبل التدرج ، فالرعونة قد تكون أكثر أو أقل جسامـــة حسب الظروف ، وكذلك بالنسبة لعدم الاحتياط وباقى صـــور الخطأ ، واذا كان المشرع الجنائى لم يذكر درجة معينة مـــن الجسامة بشأن الرعونة أو عدم الاحتياط ، فانه لم يذكر أيضـــا أن الرعونة ولو صغر شأنها أو الاهمال وان خفت درجته ، يصلح كأساس لتطبيق العقوبة (١) .

---

(١) "La double nécessité d'assurer la protection du groupe social et de frapper les comportements insouciants parait aujourd'hui une raison suffisante", Cité in Chavanne, Le probleme de la répression des délits involontaires, R.S.C 1962, P. 246, Altavilla, La colpa, T. 1, Torino 1957, P. 342.

ومن ناحية أخرى يقرر الأستاذ "شافان"(١) أن واضعي قانون العقوبات لم يضعوا تحت أبصارهم المادة ١٣٨٢ من القانون المدني واتخاذها كنموذج يحتذى به عند صياغة المادة ٣١٩ من قانون العقوبات ، ويستطرد Chavanne قائلا "وخير دليل على ذلك افراد المشرع الجنائي عقوبة جسيمة للواقعة الاجرامية المجردة من أى ظروف مخففة ، في حين لو كان الخطأ اليسير جدا أو التافه والذى يصلح من الناحية القانونية للدعوى المدنية بالتعويض يمكن أن يؤدى تلقائيا الى عقوبة الحبس ، لو وصف قانون العقوبات بالقسوة المفرطة ، فمن المؤكد أن ارادة المشرع الجنائي لم تتجه الى الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين ، وأن تبنى هذا الاتجاه كان من أجل غرض نبيل وهو تعويض المجنى عليه".

وفي بلجيكا فقد أبدى الأستاذ Jacques Verhaegen أسفه الشديد لتبني محكمة النقض البلجيكية مبدأ وحدة الخطأين في حكمها الصادر في ٥ أكتوبر ١٨٩٣ وذلك لتعارض هذا الاتجاه وقصد المشرع ، والذى اتجه صوب الأخذ بالمعيار الشخصي للخطأ الجنائي ، وقرر الأستاذ البلجيكي " وفي حين أن أدنى خطأ في عصر القانون الروماني لا يمكن أن يرتكب رب الأسرة الحريص ، يؤدى الى مسئولية فاعله ، فانه في ظل النظام الحديث ، فان تقدير الخطأ ودرجاته المختلفة ، هو مسألة فردية بحتة تخلى عنها القانون الى ضمير القاضي المستنير والذى يجب أن يضع في اعتباره في كل حالة على حدة سن ونوع وكافة الصفات الشخصية الأخرى للمتهم وزمان ومكان وطبيعة الفعل الذى يصلح كجريمة في قانون العقوبات(٢).

---

(١) A. Chavanne, art. préc., P. 242 et S.

(٢) Cité in M. Akida, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de bles-

٢ - ضعف الأساس المنطقـــى :

اذا كان الأصل ، يحتم تفسير النصوص القانونية وفقـــا لمضمونها ، والذى يحدد الهدف منها ، فان الغاية الأساسية للقانون المدنى هى جبر الضرر indemniser la victime et à tout prix وبالتالى ينصب جل اهتمامه علـــى التعويض لا عن الخطأ فى ذاته ، ويترتب على ذلك أن افتـــراض الخطأ فى المسئولية المدنية أمر جائز ومقبول ، وهذا ما أشارت اليه المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى الخاصـــة بالمسئولية عن حراسة الأشياء ، وأن الشك يستفيد منه المجنـــى عليه أو المضرور طالما أن الهدف من التعويض ليس ايـــلام الفاعـل ، ولكن القضاء على ظلم مادى ، ومن جهة أخــــرى ، فالتقدير الموضوعى للخطأ المدنى يستوجب الاقرار ليـــس فقط بعدم الاضرار بالغير ، ولكن بتجنب احداث أى ضـــرر أيا كان مقداره ، وهذا ما يفسر لنا أن الخطأ اليسير جـــدا أو التافه La faute la plus légère كاف لترتيب الالتـزام بالتعويض(١) .

ولكن اذا كانت هذه المبادئ تتفق تماما وأصول القانون المدنى ، فهى على العكس لا تتفق وتلك التى تهيمـــن على القانون الجنائى . فقانون العقوبات تحكمه القاعدة الشهيرة

---

sures par imprudence, These Lyon 1981, no. 19, P. 28.

(١) "L'obligation de réparer n'a pas pour but d'infliger une souffrance à l'auteur mais d'effacer une injustice objective, Cité in Piravano, Th. préc. no. 142.

"لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" ، والتى مؤداها التفسير الضيق للنصوص الجنائية ، ويترتب على ذلك عدد من النتائج والتى تشكل الذاتية الخاصة لقانون العقوبات وفى مقدمتها قرينة البراءة La présomption d'innocence حيث يفترض براءة المتهم حتى اثبات العكس ، ومن ثم فلا مجال لاعمال قرينة الخطأ فى صدد المسئولية الجنائية ، ثم يأتى بعد ذلك قاعدة أن الشك يؤول لمصلحة المتهم ، وأخيرا ضرورة تقدير الخطأ الجنائى بمعيار شخصى فيوضع فى الاعتبار شخصية المتهم وميوله الحقيقية ses possibilités réelles وذلك بغية تطبيق السياسة الجنائية الحديثة القائمة على أساس تفريد العقوبة وتصنيف المحكوم عليهم (١) .

وأما بالنسبة للحجج التى ساقها الفقه المصرى بخصوص مبدأ وحدة الخطأين ، فمن السهل جدا دحضها ، فالحجة المستخلصة من التعارض بين أحكام المحاكم تفتقر الى الاقتناع ، وذلك لأن الحكم المدنى لا يحوز أية قوة قانونية على الدعوى الجنائية بل يظل القاضى الجنائى حرا فى تكوين عقيدته من شتى الأدلة والعناصر دون أن يتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت بخصوص المسألة المطروحة أمامه (٢) . وقد أكد القضاء المصرى

---

(١) انظر : "En droit pénal, de plus en plus, dit M. Salingardes, c'est l'individu que l'on estime devoir juger, et c'est par rapport à la personne envisagée et à ses possibilités réelles que l'on apprécie la délinquance. Rapport présenté au congrès de Lisbonne sur les infraction non intentionnelles. Rév. int. de dr. pén. 1961, P. 1196.

(٢) انظر فوزيه عبد الستار " النظرية العامة للخطأ غير العمدى" دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ف ٧٣ ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

فى أكثر من مرة أنه ليس هناك تعارض بين الحكم بالبراءة والحكم بالادانة المدنية متى كان مضمون كل من الخطأين ليس واحدا (١) .

ب - النتائج الشاذة :

يترتب على الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين ، عدد من النتائج التى توصف باللامعقولية من الناحية العملية ، فهو يؤدى من ناحية الى اقامة حجية للحكم المدنى أمام القضاء الجنائى ، ومن ناحية أخرى فهو يقلل من قيمة الخطأ الجنائى وما يستتبع ذلك من تشويه للعنصر النفسى للجريمة .

١ - اقامة حجية للحكم المدنى أمام القضاء الجنائى :

أسبقية القانون الجنائى على القانون المدنى ، أحد القواعد الأساسية لقانوننا الوضعى ، ويترجم من الناحية العملية بحجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، وأيضا وحدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة والدعوى الجنائية المرفوعة عنها فى الأصل (٢) .

وفى الواقع فانه وفقا لمبدأ وحدة الخطأين الذى استقر عليه القضاء الفرنسى عام ١٩١٢ ، والمصرى عام ١٩٣٩ ، والذى تقرر فى الأصل بغرض تمكين المجنى عليه من رفع دعواه المدنية

---

(١) نقض ٢٣/٩/١٩١٦ المجموعة الرسمية ، س ١٨ ، ص ٤٩ ، نقض ١٤/٥/١٩٢٥ المحاماه ، السنة ٥ ، ص ٧٤٧ ، استئناف مصر فى ٢٨/١/١٩٢٩ المحاماه س ٩ ، ص ٣٨٠ ، رقم ٢١٢ ، استئناف الاسكندرية فى ١٤/١٢/١٩٢٩ المحاماه ، س ١٠ ص ٥٩٨ :

(٢) انظر رؤوف عبيد " مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى " ط ٩ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ٢٢١ وما بعدها .

أمام القضاء الجنائى ، فقد أدى ذلك الى قلب قاعدة أولوية الجنائى على المدنى لتنتهى الى أسبقية الثانى على الأول (١).

فالقاضى الجنائى على علم تام بأن براءة المتهم تعنى فى المقام الأول حرمان المجنى عليه من أى تعويض ، ومن ثم يجد نفسه أمام مأزق صعب ، ولذا فهو يفضل النطق لصالح المجنى عليه بادانة المتهم والحكم عليه بعقوبة حبس قصيرة غالبا ما يقرنها بالوقف أو يكتفى بمجرد غرامة بسيطة ، فكل ما يشغل تفكيره هو انقاذ مبدأ التعويض فى حد ذاته ، وبالتالى تتحول الدعوى الجنائية عن هدفها الأصيل وهو تنظيم العدالة الاجتماعية لتصير أداة لخدمة المصالح الخاصة للمجنى عليه (٢).

وتلاقى هذه الادانة الجنائية من حيث الأصل لأغراض مدنية ، احتجاج شديد من جانب الفقه (٣) ، والذى يقرر أنه لا محل للعقوبة الجنائية الا عندما يكون الخطأ على جانب ملحوظ من الخطورة بحيث تصبح فيه غاية الزدع والتأديب ، وأين ذلك من خطأ مسلم بأنه مادى تافه قد يصدر من أى انسان

---

(١) انظر : Gros. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, Thèse, Montpellier, 1928, P. 109 et S., Schmidt Faute civile et faute pénale, th. préc. P. 153 et s.

(٢) A. Chavanne, art. préc. R.S.C. 1954, no. 17 P. 246.

(٣) A. Piravano, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 148; Chavanne, art. préc. no. 17; Hannequart, La responsabilité pénale de l'ingenier, th. Liege 1959, no. 332. Valticos, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, th Paris 1953, N° 474.

ولو كان يجمع الى الحرص فى تصرفاته استقامة الخلق وسلامة التفكير ؟ (١) .

أيا كان الأمر فقد طالب بعض الفقه ازاء هذه النتائج الضارة والمترتبة على مبدأ وحدة الخطأين الى الاستقلال التام للدعوى المدنية عن الجنائية من أجل حفظ ذاتية قانون العقوبات ، وبهدف القضاء على تسلط الأفكار المدنية على الناحية الجنائية .

٢ ـ تشويه العنصر النفسى للجريمة :

يستخلص من التحليل السابق أن القاضى الجنائى وهو يدرك مدى النتيجة المترتبة على قراره بالنسبة لتعويض المجنى عليه ، يكون مدفوعا من حيث الأصل تحت وطأة التصور المدنى للمشكلة على حساب الناحية الجنائية لها ، والذى قد يهملها تماما ، فهو يبحث وبأى وسيلة عن تعويض المجنى عليه عما لحق به من ضرر غير عادل . ووفقا لمبدأ وحدة الخطأين فان القاضى يقدر سلوك المتهم بمعيار موضوعى دون النظر الى الظروف المحيطة بالفعل أو دوافعه الشخصية وهذا يؤدى الى نوع من المسئولية الموضوعية التى لا تتفق ومجال القانون الجنائى (٢)

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., no. 1785, Hennequart, th. préc., P. 150.

(٢) "Le juriste doit étudier la faute selon des principes et une méthode juridique. La faute est une notion éthique évidemment, mais qui utilisée par le droit, doit être exprimée et aménagée juridiquement, Cité in Pirovano, th. préc. no. 98, P. 102.

ولذا أثير التساؤل عما اذا كانت فكرة العدالة التى تؤدى بالقاضى الى تعويض المجنى عليه بأى وسيلة ، ألا تتطلب أيضا النظر الى مصلحة المتهم والحكم عليه فى الحالات التى يستحق فيها الجزاء بالفعل بعد فحص حقيقى لشخصيته ؟

فهذا الظلم وذاك الجور يجد مصدره فى نظرية وحدة الخطأين وما تستلزمه من تقدير موضوعى للخطأ الجنائى . وهذا ما حدا بالفقيه Chavanne الى القول " بأن مؤدى نظرية وحدة الخطأين القلب العمدى لظهر كثير من مبادئ قانون العقوبات وعلى الأخص فيما يتعلق بالشخصية وتفريد العقوبات (١) .

أيضا فقد أدى هذا التشويه للعنصر الأخلاقى فى الجريمة ، الى مفارقات غريبة فى مجال الأنشطة المهنية ، فقد أشار الأستاذ Hannequart الى مدى الظلم الناشئ عن تقرير المسئولية الجنائية للمهندس والذى مبعثه أساسا تقدير الخطأ فى حد ذاته (٢) .

وفى مجال المسئولية الجنائية الخاصة برب المنشأة ، فقد أكد الأستاذ Reinhard أن وحدة الخطأ والتقدير الموضوعى له ، قد ترتب عليه فساد العنصر النفسى للجريمة التى يقترفها رب المنشأة ، وما استتبعه ذلك من التزام بنتيجة مفروض عليه وهو أمر بطبيعة الحال شديد الوطأة (٣) .

---

(١) A. Chavanne, art. préc. P. 246.

(٢) Y. Hannequart, th. prec. no. 2.

(٣) Cité in M. Akida, th. préc. no. 23., P35.

وبالنسبة للمسئولية الجنائية للأطباء ، فان تشويه فكـرة الخطأ والمسئولية الجنائية قد أدى الى نوع من سوء التفاهـم بين الطبيب ورجل القانون (١) .

وهكذا ينتهى الأستاذ Chavanne الى القول بـأن نظرية وحدة الخطأين المدنى والجنائى ، عامل اضطراب وبلبلة فى ادارة القضـاء (٢) .

ولذلك ، ومن أجل وضع نهاية لهذا الاضطراب ، ولكـى يسمح للقاضى الجنائى أن يكون لديه حرية لكى يحكم علـى أفضل نحو بالنسبة لكافة المصالح الخاصة بكل طرف فى القضيـة الجنائية ، وأن يتوقف عن التضحية بالمتهم من أجل مصلحة المجنى عليه ومن أجل وضع نهاية لهذه النظرة الموضوعية للجريمـة غير العمدية ، ولكى نحفظ للقانون الجنائى طابعه الانسانـى والعادل ، من أجل ذلك كله ينبغى الفصل بين الخطأيـن المدنى والجنائى .

---

(١) ولذا فقد لاحظ الأستاذ الدكتور Paul Castaigne عميد كلية الطب فى جامعة باريس ، أن " الأطبـاء يمقتون التعبيرات والمصطلحات القانونية ، ولا يهتمـون بشرح النصوص القانونية التى تنظم مهنتهم ... ومن هنـا قام الحاجز بين المهنتين ، مهنة القاضى ، ومهنة الطبيب فى حين أنهما مهنتان متكاملتان" . راجع المقدمـة التى كتبها لبحث " المسئولية الطبية " تأليف "شاصارد ومونزين" ، باريس ١٩٧٤ .

(٢) A. Chavanne; art. préc., P. 295.

المسألة الثانية

نظرية ازدواج الخطأين المدنى والجنائى

ذكرنا فيما تقدم كيف أن نظرية وحدة الخطأين قد لاقت نقدا شديدا من جانب الفقه الجنائى الفرنسى (١) وأيضا من بعض الفقه المصرى (٢)، الأمر الذى انتهى بهذا الفقه الى التسليم بحتمية فكرة ازدواج الخطأ، والأخذ بالمعيار الشخصى أو الواقعى in concreto عند تقديره .

(١) انظر: Vidal et Magnol, Cours de droit criminel, op. cit., no. 136, Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel, op. cit., no. 128; J. Granier, La partie civile au peocès pénal, R.S.C. 1958, P. 1 et s. ; Salangardes, art. préc, P. 1196; A. Chevanne, Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil R.S.C. 1954, P. 254 ;

A. Pirovano, th. préc. ; G. Levasseur, L'imputabilité des infractions en droit français, Rev. dr. pén. et criminologie 1968/69, P. 387.

A Dècocq, Droit pénal général, Paris éd. Colin 1971, P. 221.

(٢) انظر أحمد أمين، ص ٣٦٨ - ٣٧٠ ، محمد كامل موسى السعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات ، ط ٣ القاهرة ١٩٤٣ جـ ١ ص ٤٣٦ ، على راشد ، القانون الجنائى ، ط ٢ ص ٣٨٤ ، رؤوف عبيد ، فى التسبيب والتخيير ، ط ٢ ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ص ٣٧٦ ومابعدها ، فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدى ، سابق الاشارة اليه ، ص ١١٥ ومابعدها ، سليمان مرقص ، تعليقات على الأحكام فى تكييف الفعل الضار واختصاص المحاكم الجنائية بالدعاوى المدنية =

وترتكز نظرية ازدواج الخطأين (١) La dualité des fautes على اختلاف الدور الذى تؤديه عناصر الخطأ سواء من ناحية الإثم أو الاسناد فى كل من القانونين المدنى والجنائى ، فالتطور الحديث الذى أصاب فكرة الخطأ المدنى ، قد أدى الى اختفاء عنصر الاثم فى مجال الخطأ المدنى ، أما بالنسبة لفكرة الاسناد l'imputabilité فقد توارت تماما فى مجال المسئولية المدنية بمقتضى القانون الفرنسى رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ والخاص بالبالغين عديمى الأهلية . وسنوضح ذلك على النحو التالى :

أولا : دور الاثم فى القانونين المدنى والجنائى :

ان دراسة تطور فكرة الخطأ فى القانون ، تبين لنا الى أى مدى قد تم تفريغ الخطأ المدنى من جوهره الأخلاقى فكم يكون اليوم بعيدا عن الأفكار الخاصة بالمؤاخذة واللوم الاجتماعى ، وكم أن دوره فى تحريك المسئولية المدنية فى طريقه الى الزوال (٢) .

وأثر الحكم بالبراءة فى دعوى التعويض ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٥ ١ ص ١٨٥ .

(١) يميل الى نظرية ازدواج الخطأ ، القانون الأنجلوسكسونى ، فالقانون الأمريكى يشترط بصفة عامة درجة جسامة معينة للخطأ الجنائى . وفى انجلترا تسود أيضا نفس النظرة ، فالفقهاء الانجليز يرون أن نطاق المسئولية الجنائية فى الخطأ ليس واسعا كنطاق المسئولية المدنية ، والتبرئة لانتقاد الخطأ الجنائى لا يمنع من رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض على أساس توافر الخطأ المدنى . راجع فى ذلك أحمد الألفى ، شرح قانون العقوبات ، سابق الاشارة اليه ، ص ٤٨١ - ٤٨٢ .

(٢) انظر Schmidt, th. préc., P. 79, Pirovano : th. préc. no. 101, Ripert, Le régime dé-

الان بعد ظهور الآلة من الصعب ، ان لم يكن من المستحيل ، تقديمه ، فكيف يتسنى للعامل أن يثبت خطأ رب العمل ، حيث أنه لا يفهم كيفية عمل الآلة التي سببت الحادث .

ومن هنا بدأ الخطأ ينفصل عن الضرر ، فالضرر القائم لا يمكن نسبته لخطأ ما ، سواء لعدم وجود خطأ ما بداءة ، أو لعدم امكانية اثباته ، وهذا الانفصال بين الخطأ والضرر أدى الى غموض الناحية القانونية واضطراب من الناحية الأخلاقية (١) .

فالقانون ساده الغموض ، لأن الحادث لم يعد يدل بذاته كما كان الأمر قديما - على فاعله ، بل أصبحت الحوادث مجهولة الفاعل لا يمكن نسبتها الى شخص ما ، هذا من الناحية القانونية ، أما الناحية الأخلاقية فقد سادها اضطراب شديد لأنه لم يعد معروفا الى من ستنحاز العدالة ، أمن العدالة أن تحكم بمسئولية من ليس مخطئا ؟ واذا لم يكن الأمر كذلك أمن العدالة أن نترك الضحية ليتحمل وحده أقداره الظالمة ؟ (٢)

---

(١) Ainsi la culpabilité n'est plus la raison d'être de la responsabilité civile. Celle-ci repose avant tout sur l'existence d'un préjudice qu'il s'agit d'effacer. La faute n'est plus que "le coup de pouce........ qui va faire pencher la balance.
Cité in Schmidt, th. préc., P. 56.

وراجع أيضا : Hemmiquart, th. préc. P. 25.

(٢) أنظر : A. Pirovano, th. préc. no. 101.p.104.

من هنا ظهرت النظرية الفقهية المعروفة "بنظرية المخاطر"، وهى تدعو الى ضرورة التفرقة فى مجال المسئولية المدنية بين الخطأ والضرر، وكان هدفها فى البداية حل الأوضاع المتردية بين العامل ورب العمل، مقررة أن رب العمل الذى أوجد مخاطر الحرفة يجب أن يتحمل نتائجها بتعويض العامل عن الأضرار التى تصيبه من هذه الحرفة. ثم حاول أصحاب هذه النظرية تعميمها خارج نطاق حوادث العمل مقررين أن "الالتزام الناشىء عن الحرفة يجب أن يحل محله الالتزام الناشىء عن مخاطر الأشياء"، وبدلا من فكرة مخاطر الحرفة، يجب أن تحل فكرة الخطر المستحدث، وبذلك أصبحت هذه النظرية هى الأساس العام للمسئولية عن الأشياء ولم يبق بينها وبين أن تكون الأساس للمسئولية المدنية بصفة عامة الا خطوة واحدة، قام بها فعلا الأستاذ "سالى" فى مؤلفه الشهير عن حوادث العمل مقررا أن من يأتى نشاطا ويغتنم منه حتى ولو غنما أدبيا يجب أن يتحمل مغارمه، فالغرم بالغنم (١).

وعليه، ووفقا لما انتهت اليه هذه النظرية، فانه لا يشترط للمسئولية أن يرتكب المرء خطأ، بل ان مجرد فعله الضار كاف للقول بمسئوليته.

---

(١) انظر فى عوامل ظهور نظرية المخاطر" مازد وتنك" جـ ١ فقرة ٣٤٣ ومابعدها، محمد نصر رفاعى، الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر، رسالة حقوق القاهرة، ١٩٧٨ ص ٤٢٧، سليمان مرقص المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، القاهرة، ١٩٧١، ص ٨٤ ومابعدها. وأيضا:

Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, Paris 1897.

ويحكم قانون العقوبات مبادىء ، تختلف وتلك التى تهيمن على القانون المدنى ، فالمسئولية الجنائية وثيقة الصلة بفكرة الاثم ، فى حين أن المسئولية المدنية ، تكاد أن تكون مستقلة تماما عن هذه الفكرة ، ومن المتصور أن يكون الخطأ الجسيم ، كاشفا عن معنى الاثم ، أكثر بكثير مما قد يكشف عنه الخطأ اليسير الذى قد لا يربطه فى الغالب أية صلة حقيقية بالاثم ، ولا بالمسئولية الأخلاقية للانسان عن أفعاله ، واذا كان القانون المدنى يقتضى من الأفراد ألا ينصرفوا على نحو يؤدى الى الاضرار بالآخرين ، فان مبدأ العدالة فى قانون العقوبات ، يستوجب عدم ادانة المتهم ، الا اذا كان هذا الأخير لديه مكنات حقيقية للتوافق والقانون . وقد قرر أحد الفقهاء وبحق " أن العقوبة عكس التعويض ، لا تمثل غاية فى ذاتها ، بل هى وسيلة لعكس الارادة الآثمة وتصحيح المسلك الخطير " (١) .

وأيضا ، فان الغرض نفسه من الدعوى الجنائية يحتم على القاضى الجنائى ، عدم استخدام نفس الأدوات التى يستخدمها القاضى المدنى ، بمعنى أن عليه تقدير الخطأ الجنائى بمعيار شخصى ، والذى يعنى فى المقام الأول أن يضع

---

(١) انظر Dans tous le pays des voix s'élèvent: pour insister sur le rôle de la culpabilité. Cité in Hannequart, th. préc., P.35. Schmidt, th. préc., P. 4; M. Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris 1954, P. 104; Chavanne, Le problème des délits involontaires, art. préc., P. 241.

القاضي في اعتباره جميع الصفات الشخصية للمتهم ، والفحص السيكولوجي لشخصيته ، هو أمر ضروري من أجل التكييف الملائم للخطأ الجنائي ، فلكي تحقق العقوبة أهدافها ، فانه يجب فحص الجريمة ليس في ذاتها ولكن من خلال فاعلها (١).

ويميل غالبية الفقه الى ضرورة تقدير الخطأ الجنائي بمعيار شخصي ، وهو يتلاءم بطبيعته والقانون الجنائي نفسه ، وهو في الوقت نفسه مظهر من مظاهر ذاتية قانون العقوبات بالنسبة للقانون المدني (٢) .

وأيا كان الأمر ، فقد تنكر المشرع الجنائي نفسه لبعض هذه الأفكار ، فمن ناحية ، فقد تدرج بعقوبة الجريمة غير العمدية نحو القسوة بحسب جسامة الجريمة في نتيجتها النهائية ، لا بحسب جسامة الخطأ أو الاثم في ذاته ومن ناحية أخرى ، فقد ساوى بين جميع صور الخطأ ، سواء تمثل في اهمال أو عدم حيطة أو عدم ملاحظة اللوائح .

أ ـ عقاب الجريمة غير العمدية :

ربط المشرع الجنائي ، سواء في فرنسا أو مصر ، بين عقوبة الجريمة غير العمدية ، وجسامتها في نتيجتها النهائية . ولا يرتكز هذا التصور الموضوعي على أي معنى أخلاقي من العدالة فاذا كان الضرر أحيانا علامة على الخطأ ، الا أن ذلك ، لا يعني وجود تطابق حتمي بينهما ، فالضرر مثلا والصدفة قد يلعبان في كثير من الحالات دورا هاما في احداث النتيجة وانعدامها

---

(١) انظر : A. Pirovano, th. préc., no. 147, P. 146.

(٢) انظر :- N. Dejean de la Batie, Th. préc., no. 140, P. 193.

ومن ثم فيجب عقاب مرتكب الجريمة وفقا لخطئه الذى هو أساس الشر ، وليس وفقا للنتيجة الضارة والتى هى مجرد نتيجة للخطأ (١) وفى هذا الشأن يقرر Hering أن الابقاء والمحافظة على التوازن بين جسامة العقوبة ودرجة الخطأ هى أحد المهام الأكثر ارتقاء للقضاء" (٢) .

وقد ساعد على ظهور هذا النظام التشريعى ، مبدأ وحدة الخطأين المدنى والجنائى ، والتقدير المجرد للخطأ الجنائى ، والذى أدى بالقضاء الى اهمال الاثم الشخصى للفاعل ، والحكم بادانته لمجرد تعويض المجنى عليه .

وقد انتقد الفقه الحديث (٣) وبشدة هذا الاتجاه التجريدى ، والذى سار عليه كل من المشرع والقاضى بخصوص

---

(١) انظر : Levasseur, Une révolution en droit pénal, Le nouveau régime des contravention, D. 1959, chr., P. 121. Chavanne, Le problème des délits involontaires, art. préc. P. 241. ; Salingerdes, Rapport présenté au Congrès de Lisbonne, art. préc. P. 1200.

(٢) انظر : Cité in M. Akida, th. préc., P. 43.

(٣) انظر : Levasseur, Le nouveau régime répresseif des infractions contre l'intégrité corporelle d'autrui, art. préc.; J. Larguier, note J.C.P. 1969, II, 11324, Hannequart, th. préc., no. 53; Chavanne, Le problème des délits involontaires art. préc., P. 245;
Rokofyllos, Le concept des lésions et la répression de la déliquence par l'impridu- ence. L.G.D.J. Paris 1967 p.118.

الجـ : غير العـمدية ، ويقرر باصرار على ضرورة تنسية فكرة النتيجة ، وضرورة الأخذ بفكرة الاثم كأساس حقيقى للعقاب الجنائى .

ويقرر الأستاذ Graven فى هذا الخصوص " أن الحكم على شخص لمجرد حدوث نتيجة ما ، لا تخرجنا حينئذ عن دائرة النظرة الخاطئة التى كانت تسود القانون البدائى ، حيث كان المحرك الأول للمسئولية فيه هو الفعل ذاته . الا أننا اليوم ، فان حدوث النتيجة الضارة لا يؤدى بذاته الى العقاب أو الانتقام شبه الآلى ، طالما أن المقصود هو عقاب شخص بسبب الخطأ الذى اقترفه وبالتالى ينبغى الأخذ فى الاعتبار كافة الظروف التى أحاطت به ، وعلى وجه الخصوص تقرير ما اذا كان بامكانه أو كان ينبغى عليه توقع الخطأ وبالتالى تجنبه" (١) . ويضيف الأستاذ Chavanne أن عقاب فاعل النتيجة بدون فحص سلوكه ، سوف يؤدى الى اهمال أحد الأسس الجوهرية لقانون العقوبات (٢) .

ويصف Herzog النظام القائم على فكرة تناسب العقوبة والنتيجة "بعدم المنطقية الجوهرية" ، لأنه يساعد على جعل الصدفة الحكم الأعلى المسيطر على فكرة المسئولية الجنائية (٣) .

---

(١) انظر : J. Graven, Intervention au colloque du XXVè anniversaire de la Revue de science criminelle in R.S.C., 1962, P. 252.

(٢) انظر : Chavanne, art. préc. R.S.C. 1962, P. 250.

(٣) انظر : J.B. Herzog, Les responsabilités pénales susceptibles de naitre des accidents de la circulation rapport présenté aux 11è journées franco-polonaises.

أيضا فقد ذهب القضاء الفرنسي في أحد أحكامه الى القول " في اطار قانون العقوبات فعدم التبصر أو الحيطة بالنسبة لفعل ما ، يجب ألا يقدر وفقا للنتيجة المترتبة ، ولكن يجب مراعاة الالتزام بالعناية أو الحرص المفروض على جميع الأفراد ، فعدم الحيطة في مواجهة الفعل أو الامتناع يفترض التوقع المقبول المقترن بالسلوك المألوف للشخص العادي" (١) .

ولم يساير المشرع المصري وجهة نظر قرينه الفرنسي على نحو مطلق فيما يتعلق بالربط بين العقاب على الجريمة غير العمدية وحدوث النتيجة . فقد انفصل عنه وشدد العقاب في حالات محددة ، مراعيا في ذلك ، ليس فقط أهمية النتيجة ، بل وجسامة الخطأ وذلك في الحالات الآتية :

١ - اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته .

٢ - تعاطي الجاني المسكر أو المخدر عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث .

٣ - نكول المتهم وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عند طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

ب - مساواة جميع صور الخطأ :

ساوى المشرع الجنائي في العقاب بين مخالفة القوانين واللوائح من جهة وبين الاهمال وعدم الاحتراز من جهة أخرى . واذا كانت مخالفة القوانين قد تنم أحيانا عن

---

(١) انظر : Ch. Corr. Nimes 28 mai 1966 J.C.P. 1967.II.15311 obs. Chauveau, R.S.C. 1969, P. 337.

الاهمال الجسيم ، كمن يتجاوز السرعة المقررة لقيادة السيارات ، وينشأ عن ذلك وفاة أو اصابة شخص . الا أن الأمر ليس كذلك في حالات أخرى ولا يكون هناك محل لأى لوم اجتماعى réprobation social ، وبالتالى فان انزال العقاب في هذه الحالات يعد من قبيل القسوة المفرطة (١) وهذا ما اتجهت اليه محكمة النقض الفرنسية "الغرفة الجنائية" في حكم صادر لها بتاريخ ٣/١٠/١٩٦٢ أيدت بمقتضاه حكم محكمة باريس والذى قضى بادانة قائد مركبة عن جريمة جرح باهمال لمجرد ترك سيارته فى شارع ممنوع الانتظار فيه ، حيث اصطدمت بمؤخرتها عربة أخرى كانت تسير بنفس الشارع مما أدى الى اصابة بعض المارة ، الذين تواجدوا لحظة وقوع التصادم بجروح مختلفة (٢) .

وقد انتقد كثير من الفقه هذا النوع من الادانة . فقد قرر كل من "ميرل وفيتى" (٣) أنه يبدو من الافراط أن نصوغ من حيث المبدأ ، أن مخالفة أية لائحة مهما كانت ، وأيا كانت الظروف التى تم فيها ذلك ، يمكن أن يؤدى بذاته الى الادانة عن جريمة قتل أو جرح خطأ . كذلك انتقد الأستاذ Levasseur هذه المساواة ، ويرى أن العنصر الأدبى لجريمة القتل أو الجرح باهمال يجب أن يكون قاصرا على صور الخطأ المتمثلة فى الاهمال أو الرعونة (٤) .

---

(١) انظر : M. Akida, th. préc., no. 30 P.46.

(٢) انظر : Crim. 3 Oct. 1962, D. 1963, P.61.

(٣) انظر : Merle et Vitu, Traité préc. no. 551 P. 701.

(٤) Levasseur, L'imputabilité des infractions en droit français, art. préc. , P. 387 et s.

فمبدأ ازدواج الخطأ بين الجنائي والمدني من ناحية الاثم، هي من الأمور المسلمة حتى لدى أنصار مبدأ وحدة الخطأين، فالأستاذ Cornil[١] يعترف ويؤكد أنه في نطاق القانون المدني، فان الخطأ يفقد في الواقع جزءاً هاما من مضمونه الأخلاقي عند تقديره. كذلك قرر الاستاذ Penneau[٢] - وهو بصدد اجراء تفرقة بين الأخطاء المدنية والجنائية - أن هناك اختلافا بينهما، وأن مرد هذا الاختلاف هو عنصر الاثم أو الذنب.

ثانيا: دور الاسناد في القانونين المدني والجنائي:

الاسناد بصفة عامة هو فكرة مجردة، توضح العلاقة بين واقعة ومصدرها. والاسناد في النطاق الجنائي على نوعين مادي ومعنوي، فالاسناد المادي يقتضي نسبة الجريمة الى فاعل معين، كما يقتضي نسبة نتيجة ما الى فعل ما، بالاضافة الى اسناد هذا الفعل الى فاعل معين، أما الاسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة الى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسئولية الجنائية، أي متمتع بتوافر الادراك لديه وحرية الاختيار، فاذا انتفى أيهما، انتفى امكان المساءلة،

---

(١) انظر: P. Cornil, Intervention au XXVè anniversaire de la R.S.C., Paris, 17 et 18 novembre 1961, Travaux publiés dans cette même revue, 1962, P. 257.

(٢) انظر: J. Penneau, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 77, P. 51.

والاسناد الجنائى بنوعيه المادى والمعنوى من عناصر المسئولية لا تقوم لها بغيره قائمـــة (١) .

واذا كان الاسناد فى الماضى عاملا لتطابق الخطأيـــن المدنى والجنائى ، فانه أصبح اليوم عاملا للفصل بينهما (٢) .

فقد أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٥ لسنـــة ١٩٦٨ معدلا فى القانون الخاص بالبالغين عديمى الأهلية ، مضيفـــا الى المادة ٤٨٩ من القانون المدنى فقرة ثانية تقضى بـــأن "كل من تسبب فى الحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحـــت تأثير اضطراب عقلى لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويـــض" (٣)

---

(١) انظر : N. Dejean de la Batie, th. préc., no. 182, P. 194.
وأيضا عبدالرحمن حسين علام ، أثر الجهل أو الغلـــط فى القانون على المسئولية الجنائية ، رسالة دكتـــوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٤ ص ٩ ومابعدها .

(٢) A. Pirovano, th. préc., no. 206, 208, P. 188 et s.

(٣) "Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mentale, n'en est pas moins oblige à réparation, mais les juges pourrant, en égard à la situation respective de la victime et de l'auteur du dommage modérer l'indemnité mise à sa charge, ce pouvoir de moderation n'est applicable, ni à la responsabilité du fait des préposes ou apprentis, ni aux responsabilité du fait des choses.

وبمقتضى هذه المادة صار المجنون يتساوى مع الانسان العاقل من جهة المسئولية المدنية ، فهو مسئول تماما من الناحية المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير (١) . وهكذا قضت هذه المادة على المبدأ القضائي الذى يقرر بعدم مسئولية بعض الأشخاص نتيجة للجنون أو صغر السن ، هذا المبدأ الذى حرصت محكمة النقض على تأكيده منذ أكثر من قرن (٢) وبذلك يتضح مدى الاستقلال التام بين المادة ٤٨٩ / ٢ من القانون المدني الفرنسى ، والمادة ٦٤ من ق . ع الفرنسى . وهذا يعنى أن قانون ٣ يناير ١٩٦٨ قد اجتث الخطأ المدنى من كل جذوره الأخلاقية ، وهدم نهائيا الروابط التقليدية بين الخطأ المدنى بمعناه الوارد فى المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى فرنسى ، والخطأ الجنائى الوارد فى المادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ ع فرنسى ، وبذلك تنتهى قوة الشيء المقضى به من الناحية الجنائية على المدنية ، فالحكم الصادر ببراءة مجنون ، لا يصير ملزما بالنسبة للقاضى المدنى ، بل أكثر من ذلك ، تستقل الدعوى المدنية بتقادم خاص عن الدعوى الجنائية ، حيث صار لكل منهما أساس مختلف (٣) .

وقد أكدت محكمة مونبلييه هذا المعنى فى حكمها الشهير الصادر سنة ١٨٦٦ حيث قررت "أن القانون فى مواد المسئولية المدنية لا يعتد لا بالارادة ولا بالنية (٤) .

---

(١) انظر : G. Viney, Réflexions sur l'art. 489/2 de Code civil, Rev. trim. dr. civ. 1970, P. 251.
وانظر أيضا جلال محمد ابراهيم ، رسالته السابق الاشارة اليها ، ف ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) D. 1867-1-296

(٣) انظر : G. Viney, art. préc., P. 257, Akida th. préc. no. 33, P. 48-49.

(٤) Montpellier, 31 mai 1866, S. 1866-2-259, D. 1867-2-3.

وفيما يتعلق بالتشريع المصري ، فقد قررت المادة ١٦٤ من القانون المدني على أن يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت عنه وهو مميز ، ومع ذلك اذا كان الضرر المتسبب من شخص محروم من التمييز ، واذا لم يكن هناك مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول فللقاضي أن يلزم من تسبب في الضرر بالحصول على تعويض عادل مراعيا في الاعتبار موقف الطرفين " . وهكذا فقد أقر القانون المصري من حيث الأصل عدم مسئولية المجنون ، ولكنه في المقابل - ومسايرة لمبدأ العدالة ، فقد أجاز للقاضي بأن يلزم الفاعل بتعويض جزئي أو كامل للمجني عليه . فالمسئولية هنا مسئولية استثنائية ومقيدة بشروط معينة وتجد أصلها في نظرية المخاطر[1] .

---

(١) انظر جلال محمد ابراهيم ، رسالته السابق الاشارة اليها ، ف ٣٨٤ ومابعدها .

الفرع الثاني

الاتجاهات القضائية

سوف ندرس فيما يلي الاتجاهات القضائية في كل من فرنسا ومصر بخصوص مبدأ وحدة أو ازدواج الخطأين المدني والجنائي وذلك على النحو التالي :

مسألة أولى تطور القضاء الفرنسي .
مسألة ثانية تطور القضاء المصري .

المسألة الأولى

تطور القضاء الفرنسي

اذا كان القضاء الفرنسي قد استقر به المقام الآن نحو الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين بعد أن ظل لفترة طويلة من الزمن حريصا على مبدأ الازدواج ، الا أنه قد وجد نفسه أحيانا ملزما بأن يقدم بعض مظاهر للتخفيف من حدة هذا المبدأ وقسوة النتائج المترتبة عليه .

وسوف نعالج كلا من هاتين المسألتين على النحو التالي :

أولا : التطور القضائي من ازدواج الى وحدة الخطأين :

تبنى القضاء الفرنسي ، لفترة طويلة ، مبدأ ازدواج الخطأين المدني والجنائي (١) . وتقدر هذه الفترة بحوالي قرن من الزمان وكان هذا القضاء يعبر آنذاك عن الرأي الفقهي السائد خلال هذه الحقبة .

---

(١) انظر : Crim. 26 mars 1818, S. 1818,1,284.
Crim. 19 nov. 1841. S. 1842,1,94, civ.

وقد أسست فكرة الازدواج على اختلاف درجة الجسامة بين الخطأ المدنى والجنائى . فقد قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٥ ابريل ١٨٨٩ أنه " مما يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع ، أن يقرر حسب ظروف الواقعة ، وجسامة الاهمال المدعى به ، ما اذا كان هذا الاهمال ينطوى على جريمة ما ، أو أنه مجرد خطأ بسيط لا يمنح للمدعى سوى حق الادعاء المدنى بالتعويض " (١) .

ولا تخلو التفرقة بين الخطأين المدنى والجنائى من أية أهمية عملية ، سواء فيما يتعلق بحجية الحكم الجنائى على القضاء المدنى ، أما بالنسبة لتقادم الدعوى المدنية فالأخذ بمبدأ ثنائية الخطأين يتيح للقاضى المدنى على الرغم من حكم القضاء الجنائى بالبراءة لانتفاء الخطأ ، أن يقضى بالنسبة لنفس الواقعة بوجود الخطأ المدنى ، كأساس لحكم بالتعويض (٢) . وأما بالنسبة لتقادم الدعوى المدنية ، فانها لا تسقط عن نفس الواقعة الا بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى (٣) .

= 9 juillet 1866, D. 1866,1,334, S. 1866-1-347, civ. 15 avril 1889, S. 1891-1-292, Req. 21 oct. 1906, S. 1907-1-126.

وراجع فى تطور القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

P. Courteaud, Essai sur l'évolution dans la jurisprudence récente du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel, Thèse Grénoble 1938.

(١) راجع : Cass. civ. 15 avril 1889, S. 1891-1-292.

(٢) راجع: Civ. 9 Juillet 1866, D. 1866-1-334, Cass. Req. 31 oct. 1906, S. 1907-1-126.

(٣) راجع: Civ. 17 mars 1874, D. 1874-1-399, civ. 15 avril 1889, S. 1891-1-292.

ثم أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حكما هاما في ١٩ ديسمبر ١٩١٢ (١) تبنت فيه مبدأ وحدة الخطأ بين الجنائي والمدني ، اذ قررت العقاب عن الخطأ الجنائي مهما كان بسيطا ، واعتبرت أن الأثر الوحيد لضآلة الخطأ الجنائي هو تخفيف العقوبة .

وبذلك تكون محكمة النقض قد رتبت على مبدأ وحدة الخطأين نتائجه المنطقية ، والمتمثلة في تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن ضرر الجريمة غير العمدية بمضي مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة ، وحجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية ، فمتى قضت محكمة الجنح ببراءة متهم عن جريمة قتل أو جرح باهمال ، فلا يستطيع القاضي المدني أن يخالف قوة الأمر المقضي ويحكم باذانة الشخص من أجل التعويض (٢) .

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي (٣) هذا القضاء لافتقاده الى المنطق ، ويبدو وجه الغرابة في هذا القضاء من زاويتين ، الأولى : أن هذا الاتجاه الحالي الى مبدأ وحدة الخطأين قد تعاصر ولحظة افتراق الخطأ المدني عن الجنائي من ناحية الاثم وخطى واسعة ؛ ومن زاوية أخرى ، أن نفس هذا القضاء كان قد سبق وأقر بفكرة الازدواج في الفترة التي كان فيها الخطأ المدني مشبعا بأفكار الاثم والمعاني الأخلاقية.

---

(١) راجع : Cass. civ. 18 déc. 1912, S. 1914-1-249, note R. L. Morel.

(٢) راجع: Civ. 12 juin 1914, D. 1915-1-17, Cass civ. 18 déc. 1912, précité.

(٣) انظر : M. Akida, th. préc. no. 40, P.54-55.

وتبدو عدم منطقية هذا الاتجاه القضائى الفرنسى ، فى سلسلة الأحكام الصادرة فى الفترة ما بين عام ١٩١٩ الى ١٩٢٦ (١) والتى تبنت فيها محكمة النقض العودة مرة ثانية الى مبدأ الازدواج نفسه من أجل تجنب القاسم المشترك الخاص بقوة الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، وتسمح للمجنى عليه بالحصول على التعويض المناسب . وخير مثال على هذا القضاء المضطرب ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض بصدد صدور حكم المحكمة العسكرية ببراءة متهم عن جريمة قتل باهمال من أن "الحكم الصادر من المحكمة العسكرية لم يفصل فى الواقع سوى فيما يتعلق بالاثم ، ومن ثم فانه مما يدخل فى اختصاص محكمة الاستئناف ، النظر فيه ، عما اذا كانت هذه الوقائع تنطوى على شبه الجريمة التى تلزم فاعلها بالمسئولية المدنية (٢) .

ومن جهة أخرى فقد هاجمت محكمة باريس وبشدة ، مبدأ وحدة الخطأين ، وقررت فى حكمها الصادر ٤ مايو ١٩٤٣ بشأن " قرار القضاء الجنائى ببراءة قائد مركبة لعدم ارتكابة لأى خطأ جنائى ... ، لا يمنع القضاء المدنى من أن يستظهر درجة معينة من الاهمال ، وأن يثبت أن الحادث بالنسبة لقائد المركبة لم يكن مطلقا غير متوقع ، أو كان حتميا ، ومن ثم فانه يمكن

---

(١) Cass. civ. 4 mars 1919, S. 1921-1-17; Cass. civ. 29 juillet 1924, S. 1924-1-321: note P. Esmein, ; Cass. civ. 14 janv. 1925 S. 1926-1-31 ; Cass. civ. 17 oct. 1955, J. c.P. 1956- 11- 9584; Obs. Esmein; Cass. civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-11-16507 ; obs. R. Savatier

(٢) Civ. 29 juillet 1924, précité.

النطق فى مواجهته بالادانة من الناحية المدنية (١) .

ثانيا : مظاهر التخفيف القضائي لمبدأ وحدة الخطأين :

استعان القضاء الفرنسي بكثير من الوسائل لكى يتحرر من الآثار السيئة المترتبة على اعتناق لمبدأ وحدة الخطأيـن . فقد خالف هذا المبدأ بالعودة الصريحة أو الضمنية لنظرية الازدواج بعدة وسائل ، منها التفرقة بين الأضرار المادية والبدنية (٢) ، وتطبيق مبدأ المسئولية عن الأشياء الوارد فى المادة ١٣٨٤ / ١ من القانون المدنى الفرنسى ، وأخيرا التفرقة بين المسئولية العقدية والتقصيرية (٣) . وسوف نقتصر ببحث مظاهر هذا التخفيف فى النطاق الطبى وذلك على النحو التالى :

أ - مظاهر التخفيف القضائي لمبدأ وحدة الخطأين فى المجال الطبي :

ذهبت محكمة النقض الفرنسية - من أجل التخلص من حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدنى ، والقضاء على وحدة التقادم - الى التفرقة بين المسئولية العقدية للطبيب ومسئوليته التقصيرية ، وقد تمسكت فقد بالأصل التعاقدى للضرر متناسية عن عمد طابعه الاجرامى .

---

(١) راجع : Paris 4 mai 1943 G.P. 1943-2-60

(٢) انظر : Paris, 28 nov. 1930, G.P. 1931-1-114, Colmar 4 nov. 1931, D.H. 1933, Somm. p. 9, Paris 25 Juillet 1934, D.P. 1936-2-1, note L. Mazeaud.

(٣) انظر : A. Pirovano, th. préc. nos. 24, 25.

١ - بالنسبة لحجية الأمر المقضى به :

التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية [١] فهو لا يلتزم بتقديم الشفاء له . وبالتالي يقع عبء اثبات التقصير أو الاهمال على عاتق المريض اذا أراد أن يثير مسئولية الطبيب، ومؤدى ذلك تطبيق حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فى مجال الالتزام التعاقدى بوسيلة . فحكم البراءة من الناحية الجنائية يمنع ادانة الشخص من الناحية المدنية عن ذات الخطأ. وقد لجأ القضاء الفرنسى ، فى سبيل التخلص من حجية الحكم الجنائى ، الى فرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب على نحو مغاير لطبيعة هذا الالتزام .

وفى قضية تتلخص وقائعها [٢] فى صدور حكم جنائى ببراءة طبيب تخدير من تهمة قتل غير عمدى منسوبة اليه ، قررت محكمة السين الابتدائية ، بغرض السماح لورثة المجنى عليه الشرعيين بالحصول على تعويض ، بأن التزام طبيب التخدير هو التزام بالسلامة ومؤداه تعهد طبيب التخدير بعدم الحاق أى ضرر بالمريض ، وليس شفائه على وجه اليقين ، وأضافت المحكمة " وحيث أن الالتزام بالسلامة هو التزام بالنتيجة ، فان عدم تحقق النتيجة يستوجب تطبيق المادة ١١٤٧ من القانون المدنى " وهكذا انتهت المحكمة الى فرض التزام بالسلامة على عاتق الأطباء ، وهو عين الالتزام الذى يتعهد بمقتضاه الناقل بتوصيل المسافر سالما الى مكان الوصول .

---

(١) راجع : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٢) انظر : T.G.I. Seine 3 mars 1965 J.C.P. 1966, 2- 14581, obs. R. Savatier.

وأيضا فى مجال جراحة التجميل ، فقد صدر حكم ببراءة طبيب تجميل من تهمة احداث جرح غير عمدى ، فلجأ المجنى عليه إلى سلك الطريق المدنى ، ودفع الطبيب بحجية الأمر المقضى به من الناحية الجنائية .

وقد لجأت محكمة الاستئناف باريس ، من أجل استبعاد هذا الدفع الى اجراء تفرقة بين عدم تبصير المريض بمخاطر العملية ، وبين اجراء العملية الجراحية نفسها . وانتهت المحكمة الى قصر حجية الأمر المقضى به من الناحية الجنائية على العملية الجراحية فقط ، وألزمت الطبيب بالتعويض لما اقترفه من خطأ مدنى ، تمثل - من وجهة نظر المحكمة .. فى عدم تبصير المريض وتزويده بالمعلومات الكافية حتى يأتى رضاؤه مستنيرا . وقد أيدت محكمة النقض (١) ما انتهت اليه محكمة باريس ، وأضافت بأن "التزام الطبيب السابق على اجراء العملية الجراحية بتبصير المريض هو التزام مهنى من طبيعة عامة وهو مستقل فى هذه الناحية ومتميز عن التقصير فى تنفيذ الالتزام العقابى المنصوص عليه فى م ٤٠ / ٤ من قانون العقوبات التكميلى".

٢ - بالنسبة لوحدة التقادم :

منذ الحكم الشهير ، والصادر فى ٢٠ مايو ١٩٣٦ (٢) والذى أقر بالطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ، فان محكمة النقض قد استبعدت تطبيق التقادم الجنائى على الدعوى المدنية ، بحجة أن هذه الدعوى تتخذ أساسها فى مصدر متميز عن الواقعة المكونة للجريمة الجنائية ، وتستمد مصدرها الاطار العقدى ، الذى لا يخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٦٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (٣) .

---

(١) راجع Civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-11-16507 Note R. Savatier

(٢) انظر : Civ. 20 mai 1936; D.H. 1936-1-88.

(٣) راجع Civ. 18 janv. 1938-S-1939-1-201, note R. Savatier.

١ ـ بالنسبة لحجية الأمر المقضى به :

التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية [١] فهو لا يلتزم بتقديم الشفاء له . وبالتالي يقع عبء اثبات التقصير أو الاهمال على عاتق المريض اذا أراد أن يثير مسئولية الطبيب، ومؤدى ذلك تطبيق حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فى مجال الالتزام التعاقدى بوسيلة . فحكم البراءة من الناحية الجنائية يمنع ادانة الشخص من الناحية المدنية عن ذات الخطأ. وقد لجأ القضاء الفرنسى ، فى سبيل التخلص من حجية الحكم الجنائى ، الى فرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب على نحو مغاير لطبيعة هذا الالتزام .

وفى قضية تتلخص وقائعها [٢] فى صدور حكم جنائى ببراءة طبيب تخدير من تهمة قتل غير عمدى منسوبة اليه ، قررت محكمة السين الابتدائية ، وبغرض السماح لورثة المجنى عليه الشرعيين بالحصول على تعويض ، بأن التزام طبيب التخدير هو التزام بالسلامة ومؤداه تعهد طبيب التخدير بعدم الحاق أى ضرر بالمريض ، وليس شفائه على وجه اليقين ، وأضافت المحكمة " وحيث أن الالتزام بالسلامة هو التزام بالنتيجة ، فان عدم تحقق النتيجة يستوجب تطبيق المادة ١١٤٧ من القانون المدنى " وهكذا انتهت المحكمة الى فرض التزام بالسلامة على عاتق الأطباء ، وهو عين الالتزام الذى يتعهد بمقتضاه الناقل بتوصيل المسافر سالما الى مكان الوصول .

---

(١) راجع : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٢) انظر : T.G.I. Seine 3 mars 1965 J.C.P. 1966, 2- 14581, obs. R. Savatier.

وأيضا في مجال جراحة التجميل ، فقد صدر حكم ببراءة طبيب تجميل من تهمة احداث جرح غير عمدى ، فلجأ المجنى عليه الى سلك الطريق المدنى ، ودفع الطبيب بحجية الأمر المقضى به من الناحية الجنائية .

وقد لجأت محكمة الاستئناف باريس ، من أجل استبعاد هذا الدفع الى اجراء تفرقة بين عدم تبصير المريض بمخاطر العملية ، وبين اجراء العملية الجراحية نفسها . وانتهت المحكمة الى قصر حجية الأمر المقضى به من الناحية الجنائية على العملية الجراحية فقط ، وألزمت الطبيب بالتعويض لما اقترفه من خطأ مدنى ، تمثل - من وجهة نظر المحكمة .. في عدم تبصير المريض وتزويده بالمعلومات الكافية حتى يأتى رضاؤه مستنيرا . وقد أيدت محكمة النقض[1] ما انتهت اليه محكمة باريس ، وأضافت بأن "التزام الطبيب السابق على اجراء العملية الجراحية بتبصير المريض هو التزام مهنى من طبيعة عامة وهو مستقل في هذه الناحية ومتميز عن التقصير في تنفيذ الالتزام العقابى المنصوص عليه في م ٤٠/٤ من قانون العقوبات التكميلى".

٢ - بالنسبة لوحدة التقادم :

منذ الحكم الشهير ، والصادر في ٢٠ مايو ١٩٣٦[2] والذى أقر بالطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ، فان محكمة النقض قد استبعدت تطبيق التقادم الجنائى على الدعوى المدنية ، بحجة أن هذه الدعوى تتخذ أساسها في مصدر متميز عن الواقعة المكونة للجريمة الجنائية ، ويستنفذ مصدرها الاطار العقدى ، الذى لا يخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة ٦٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى[3] .

---

(١) راجع Civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-II-16507 Note R. Savatier

(٢) انظر : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٣) راجع Civ. 18 janv. 1938-S-1939-1-201, note R. Savatier.

ب - تقدير منتقد لهذا القضاء :

رفض القضاء الجنائى الفرنسى (١) الحلول القضائية التى أخذ بها القضاء المدنى سواء فيما يتعلق بمشكلة الحجية أو وحدة تقادم الدعويين المدنية والجنائية ، كما وصف هذا الاتجاه بالقصور من حيث المبادئ التى انتهى اليها ، وبيان ذلك على النحو التالى :

١ - ادانة القضاء الجنائى :

لم يقتنع القضاء الجنائى بالحجة المستمدة من الطبيعة العقدية للعلاقة التى تربط الطبيب بمريضه واتخاذها كستار لمنع القضاء الجنائى من الفصل فى الدعوى المدنية فى المجال الطبى (٢) أو بغرض استبعاد التقادم الجنائى (٣) أو من أجل مؤاخذة القضاء الجنائى على انتهاكه لمبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين التقصيرية والعقدية (٤).

فقد أعلنت محكمة النقض "الدائرة الجنائية" أنه اذا كانت مسئولية الطبيب من حيث الأصل هى من طبيعة تعاقدية فهى تصير عكس ذلك متى كان التقصير فى الالتزام والذى ارتكبه الطبيب ينطوى على جميع خصائص الاهمال أو الرعونة المنشئة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٩ من قانون العقوبات . ففى هذه الحالة ، هناك محل لتطبيق قانون

---

(١) أنظر : Cass. crim. 12 déc. 1946, J.C.P. 1947-II-2361, obs. R. Rodière, Cass. crim. 22 avril 1950, J.C.P. 1950-II-5690, Aix 12 janv. 1954, S.1956, P. 61, note note, J. Brunet, crim. 16 nov. 1964, G.P. 1965-1-312.

(٢) أنظر : Cass. crim. 12 déc. 1946 préc.

(٣) أنظر : Aix 17 janv. 1954, préc.

(٤) أنظر : Crim. 26 nov. 1964, préc.

العقوبات وسبب المسئولية ينشأ بالضرورة من تحقق الجنحة المستوجبة للادانة [1] .

ونستخلص من هذا الحكم أولوية الجنائى على المدنى فقد غلب هذا الحكم الصفة التقصيرية للخطأ على طائفة التعاقدى .

٢ - نقد المبادئ فى مجال القضاء المدنى :

انتقدت الحلول التى توصل اليها القضاء المدنى ، سواء من جانب الفقه الجنائى [2] أو من جانب الفقه المدنى ذاته أنصار مبدأ وحدة الخطأين [3] .

فقد استخدم هذا القضاء عدة وسائل تفتقر الى الأساس القانونى من أجل تحقيق غاية واحدة هى تعويض المجنى عليه على الرغم من صدور حكم البراءة أو تقادم الدعوى الجنائية نفسها . ومن بين هذه الأساليب المنتقدة ما فرضه على الأطباء من التزام بتحقيق نتيجة فى حين أن الأصل فى مسئولية الطبيب أنها تبدأ من مفهوم الالتزام ببذل عناية [4] . ومخالفة هذا الأصل ، وفرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب ، من شأنه أن ينقل عبء الاثبات على هذا الأخير والذى لا يستطيع أن يتخلص منه الا باثبات السبب الأجنبى . وهذا يؤدى الى

---

(١) انظر: Cass. crim. 12 déc. 1946, préc.

(٢) انظر: A. Pirovano, th. préc., no.40, Merle et Vitu op. cit., no. 1785, Ortolan, élément de droit pénal Paris 1886 no. 2142.

(٣) انظر: M. Deprez, art. préc., no 24 P. 181, Penneau, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 26, Mazeau et Tunc, op. cit., no. 642, P. 710.

(٤) انظر: Civ. 20 mai 1936, préc. Montpellier, 14 déc. 1954, D. 1955-745.

تشويه ... ئولية الطبيب (١) .

ومن جهة أخرى ، فان الحكم الصادر من الدائرة المدنية لمحكمة النقض والذى انتهت فيه الى ارساء مبدأ قانونى بمقتضاه أن عدم تبصير المريض لا ينطوى بذاته على خطأ جنائى ولكن يمثل خطأ مدنيا فقط (٢) . فهذا المبدأ قد أنتقد لعدة أسباب (٣) : فمن ناحية ، فقد خولت الغرفة المدنية لنفسها سلطة تحديد نطاق تطبيق نص جنائى والذى ينفرد بتحديده بالطبع القضاء الجنائى (٤) . ومن ناحية أخرى ، فقد قلل هذا المبدأ من أهمية التزام الطبيب بتبصير المريض عن المخاطر الخاصة بالعملية الجراحية ، كى يعطى رضاءه المستنير وهذا يخالف ما استقر عليه القضاء بخصوص هذا الالتزام فى مجال عمليات جراحة التجميل (٥) . بل ويخالف ما سبق أن أيدته نفس المحكمة العليا فى حكم سابق جاء فيه " أن هذا الالتزام " أى الالتزام بالتبصير" على قدر كبير من الأهمية وخصوصا عندما لا يكون الهدف هو علاج مريض ، بل مجرد تصحيح عيب بدنى لدى امرأة بلغت من العمر ستة وستين عاما (٦) .

---

(١) Seine 3 mars 1965, préc.

(٢) Civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-II-16507. obs. R. Savatier.

(٣) J.C.P. 1970-II-16507, obs. R. Savatier; Penneau, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 26, P.23.

(٤) فى حين قضت محكمة روان فى حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٢/٢٦ J.C.P.1970 som. P.75. بأن عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه الخاص بتبصير المريض من شأنه أن يستوجب مساءلته الجنائية وفقا للمادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات وذلك على أساس عدم مراعاة اللائحة المهنية التى تحكم ممارسة مهنة الطب .

(٥) Lyon 27 juin 1913, D. 1914-2-73, note H. Lalou, Paris 12 mars 1931-2-1612 note J. Loup

(٦) Civ. 17 nov. 1969, préc.

المسألة الثانية

تطور القضاء المصري

تضمنت المادة ٤٥٦ من ق الاجراءات الجنائية المصرى النص على حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى حيث قررت فيه أنه " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا .....".(١)

وسوف نعرض هنا لتطور القضاء المصرى من مبدأ ازدواج الخطأين المدنى والجنائى الى مبدأ وحدة الخطأ ، ثم نبين الوسائل التى لجأ اليها هذا القضاء من أجل تفادى الآثار السيئة الناجمة عن اعتناق مبدأ وحدة الخطأ ، وذلك على النحو التالى :

أولا : التطور القضائى من مبدأ ازدواج الخطأين الى مبدأ الوحدة :

سار القضاء المصرى على نفس درب قرينه الفرنسى فاعتنق فى بادئ الأمر مبدأ ازدواج الخطأين (٢) الى أن عدل عن هذا المبدأ وتبنى نظرية وحدة الخطأين عام ١٩٣٩ .

---

(١) راجع فى ذلك محمود نجيب حسنى ، قوة الحكم الجنائى فى انهاء الدعوى الجنائية ، مذكرات لطلبة دبلوم القانون الجنائى - حقوق عين شمس ، على الاستنسل ص ٧ ومابعدها .

(٢) نقض ١٩١٦/٩/١٣ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٤٩ ، نقض ١٩٢٥/٥/٤ المحاماه ، السنة ٥ ، رقم ٧١٦ ص ٧٢٧ ؛ طنطا الاستئنافية فى ١٩٢٦/١/١٣ المجموعة الرسمية س ٢٨ ص ١٤ ؛ حكم استئناف مصر فى ١٩٢٨/١/٢٨ المحاماه س ٩ رقم ٢١٢ ص ٣٨ ، محكمة الاسكندرية =

أ - مبدأ ازدواج الخطأين :

أخذ القضاء المصرى بمبدأ ازدواج الخطأين المدنى والجنائى وذلك على أساس اختلاف درجة الجسامة بينهما :

فقد قضت محكمة طنطا الاستئنافية ، بأنه اذا برأت المحكمة الجنائية من تهمة اصابة شخص خطأ ، فان حكمها - باعتبار أنه لم يفصل الا فى أمر انطباق أو عدم انطباق التهمة على أحكام قانون العقوبات - لا يحول دون بحث القاضى المدنى ، فيما اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم تعتبر شبه جنحة يترتب عليها مسئولية مدنية (1) ، وقد عللت محكمة الاسكندرية الأهلية باختلاف ماهية الخطأ أو الاهمال من الوجهة الجنائية عنه من الوجهة المدنية فى حالة القتل خطأ (2) ، وعللته محكمة استئناف مصر بأن التقصير فى ايجاب ضمان التلف يختلف فى الدرجة عن الاهمال فى ايجاب العقوبة على القتل أو الجرح خطأ ، وان كانا من طبيعة واحدة ، وبأنه لا تناقض بين أن تجد المحكمة المدنية ما يوجب الضمان فيما لم تر المحكمة الجنائية محلا للعقوبة عليه . وبناء على ذلك قضت ، بأن مالك البناء يكون مسئولا اذا تصدع بناؤه باهماله فأتلف ملك جاره ، وأن هذه المسئولية المدنية لا ترتفع عنه ولو حكم ببراءته جنائيا من تهمة القتل الناشئ عن الاهمال (3) .

الأهلية ١٩٢٩/١٢/١٤ المحاماة السنة ١٠ رقم ٢٩٨ ص ٥٩٨ ، حكم استئناف مصر فى ١٩٣٠/١٢/٢٣ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣٢ رقم ١٩ ص ٣٩٤ ، نقض ١٩٣١/٤/٢٣ المحاماة السنة ١٢ رقم ١٤٣ ص ٢٦٣ ، نقض ١٩٣٨/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ٢٣٣ ص ٢٥٣ .

(1) طنطا الاستئنافية ١٣ يناير ١٩٢٦ سابق الاشارة اليه .

(2) الاسكندرية الأهلية ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ سابق الاشارة اليه .

(3) استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٢٨ سابق الاشارة اليه .

كما رددت محكمة النقض في بعض قضائها القول بأنه "لأجل وجود الجنحة يجب أن يكون الفعل أو الخطأ أشد خطورة من الفعل الذى تترتب عليه المسئولية المدنية"(١) كذلك أكد القضاء المصرى أن حكم البراءة لعدم وجود الخطأ بمعناه الجنائى، لا يمنع القاضى المدنى من البحث عما اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم تنطوى على شبه الجنحة المدنية وذلك بدون أن يكون هناك أدنى تعارض بين الحكم المدنى والحكم الجنائى(٢). ولكن بدءا من عام ١٩٣٩ مالت محكمة النقض الى اعتناق نظرية وحدة الخطأ.

ب - مبدأ وحدة الخطأين :

مالت محكمة النقض المصرية منذ عام ١٩٣٩ وحتى الآن، الى الأخذ بنظرية وحدة الخطأ فى نطاق المسئوليتين الجنائية والمدنية وذلك فى أكثر من حكم لها.

ففى قضية تتحصل وقائعها فى صدور حكم ببراءة متهم عن تهمة جرح باهمال. فسلك المجنى عليه الطريق المدنى من أجل الحصول على تعويض. وقد رفضت المحكمة المدنية دعواه مستندة فى ذلك الى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى. فاستأنف الحكم، وأيدت محكمة الاستئناف بدورها الحكم الصادر

---

(١) نقض ٢٣/٩/١٩١٦ المجموعة الرسمية، س ١٨ عدد ٢٧ محكمة الاسكندرية فى ١٤/١٢/١٩٢٩، المحاماه السنة ١٠ رقم ٢٩٨ ص ٥٩٨.

(٢) نقض ٧ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية، جـ ٢ رقم ٢٦٠ ص ٣٢٦، حكم محكمة طنطا ٢٣ يناير ١٩٢٦ سابق الاشارة اليه، استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٢٨ سابق الاشارة اليه، نقض ٣٠ مايو ١٩٣٨ سابق الاشارة اليه.

من محكمة أول درجة ، فطعن بالنقض مستندا فى ذلك الى ما استقر عليه القضاء آنذاك من الأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين والذى يترتب عليه أن الحكم الصادر ببراءة المتهم لا يعفيه من مسئوليته المدنية الناشئة عن الجنحة أو شبه الجنحة المدنية .

ولم يكتب لهذا الدفع الانتصار أمام محكمة النقض ، والتى قررت فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ أن " الخطأ المنسوب الى الفاعل يشكل نفس الخطأ الذى أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية ، وحيث قد صدر حكم جنائى بالبراءة التامة للمتهم من هذا الخطأ ، وحيث أن نص المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات (حاليا م ٢٤٤) هو نص عام يشمل الخطأ أيا كان نوعه ، فان حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ينبغى احتراما مهما " (١) .

ومن الأحكام الهامة والتى تبلور بوضوح هذا الاتجاه القضائى ، ما قضت به محكمة النقض (٢) من أن " نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص الا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته . فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل فى متنا ولها ومتى كان هذا مقررا ، فان الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى (حاليا م ١٦٣) مادام الخطأ ، مهما كان يسيرا ، يكفى قانونا لتحقيق كل من المسئوليتين . واذا كان الخطأ فى ذاته هو الأساس فى الحالتين

---

(١) انظر نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ سابق الاشارة اليه .

(٢) انظر نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٣ ص ١٩٣ .

فان براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى ، تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى . ولذلك فان الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة للأسباب التى بينها يكون فى ذات الوقت قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمة فى حاجة لأن تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسبابا خاصة بها".

كذلك قضت محكمة النقض(١) بأنه " متى نفى الحكم الخطأ عن المتهم فى الدعوى الجنائية وقضى له بالبراءة فانه يكون قد نفى الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية بالتعويض لوحدة الخطأ فى كل من الدعويين ، ولما هو مقرر قانونا من حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية". وقضت أيضا بأنه " لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضده انما ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى الى رفضها ، لأن القضاء بالبراءة وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم انما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية (٢).

ولنا ملاحظتان أساسيتان بخصوص هذا الاتجاه القضائى :

<u>الملاحظة الأولى</u> : يلاحظ عند عقد مقارنة بين الاتجاه القضائى المصرى وقرينه الفرنسى أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض المصرية هى التى بادرت باعتناق مبدأ وحدة الخطأ بين على عكس الحال فى فرنسا ، حيث أن الغرفة المدنية لمحكمة

---

(١) نقض ٣ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٢٣ ص ١١٠ .

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ .

النقض هناك هي التي تبنت مبدأ الوحدة ، كذلك أيضا فقد تبنى القضاء الجنائي عندنا مبدأ وحدة الخطأين بغرض نفي حق المجني عليه في الحصول على تعويض بعد صدور حكم البراءة من الناحية الجنائية ، على عكس الحال في فرنسا حيث فرض مبدأ وحدة الخطأين من أجل تسهيل مهمة المجني عليه والحصول على تعويض .

الملاحظة الثانية :

وهي ذات طابع فقهي ، حيث يلاحظ أن جانبا من الفقه المدني المصري[1] كان أول من بادر الى نقد المبدأ القضائي الخاص بوحدة الخطأين ، بينما تحمس كثير من فقهاء القانون الجنائي عندنا لهذا الاتجاه القضائي المستحدث . وأيا كان الأمر ، فقد لجأ القضاء الى بعض مظاهر التخفيف بغية الحد من النتائج القاسية المترتبة على مبدأ وحدة الخطأ .

ثانيا : مظاهر التخفيف من مبدأ وحدة الخطأين :

واجهت محكمة النقض المصرية - بغرض تعويض المجني عليه ومن أجل تجنب حجية الأمر المقضي به من الناحية الجنائية أمام القضاء المدني - فرضين مختلفين ، الأول : وفيه قررت أنه يمكن للمجني عليه أن يقيم دعواه على أساس المسئولية العقدية والثاني : وفيه سمحت للمجني عليه أن يؤسس دعواه على فكرة المسئولية المفترضة La responsabilité présumée.

فقد أكدت محكمة النقض[2] في حكمها الصادر في ٨ مارس ١٩٤٣ على أن الحكم الجنائي بالبراءة لانعدام الخطأ لا يمثل عقبة من أجل الحكم المدني على أساس المسئولية العقدية .

---

(١) راجع سليمان مرقص ، تعليقات على الأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٥ ص ١٨٥ ومابعدها .

(٢) نقض ٨ مارس ١٩٤٣ سابق الاشارة اليه .

وأعلنت محكمة النقض(١) من جهة أخرى في حكمها الصادر في أول فبراير ١٩٤٣ بأن البراءة الجنائية ، وبالتالي رفض الدعوى المدنية القائمة على فكرة الخطأ الشخصي وفقا للمادة ١٥١ ، لا يمنع من الحكم بالتعويض الذى يجد أساسه في المادة ١٥٢ من القانون المدنى ، بمعنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه أى المسئولية المفترضة . ووفقا لما قررته محكمة النقض ، فان سبب الدعوى المدنية التي تجد أساسها في المادة ١٥١ من القانون المدنى ، يختلف عن سبب دعوى التعويض المرفوعة وفقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى " المسئولية عن فعل الغير " .

وقد انتقد جانب من الفقه المدنى المصرى (٢) هذا الاتجاه القضائي وقرر " أن المحاكم خالفت بخصوص جواز القضاء بالتعويض بعد الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية بناء على المسئولية التعاقدية أو التقصيرية منطق نظريتها ، واضطرت بالرغم من تقريرها وحدة الخطأ المدنى والخطأ الجنائي الى التسليم — حتى في حالة الحكم بالبراءة — بجواز الحكم بالتعويض بناء على المسئولية التعاقدية أو المسئولية التقصيرية المفترضة ، وعللت ذلك بأن سبب المسئولية في هذه الحالات الأخيرة يختلف عن سببها في حالة المسئولية العادية أى المبنية على خطأ ثابت ، ثم جرها ذلك الى النتائج التى رتبتها على نظريتها في تعدد سبب المسئولية عن الفعل الضار الواحد ، تلك النتائج التي لا يمكن التسليم بها ، فضلا عن ارتكازها على أساس فاسد " .

وينتهى هذا الاتجاه الى القول " بأن استقلال الخطأ المدنى عن الخطأ الجنائى حقيقة ثابتة ولازمة في جرائم الاهمال

---

(١) راجع سليمان مرقص ، تعليقات على الأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٥ سابق الاشارة ص ٢٠٨ .

(٢) راجع سليمان مرقص ، مقالته السابقة ، ص ٢١٠ .

كما في يها لأن هذين الخطأين - وان كان ظاهر نصوص قانون العقوبات قد يوحى الى الذهن أنهما لا يختلفان من حيث درجة كل منهما - يختلفان فى طبيعتهما ، كما يختلفان عملا من حيث مرجع تقديرهما عند القاضى ، ولأن التمييز بينهما يكسب القضاء مرونة تساعد على تحقيق العدالة ويصلح أن يكون أساسا سليما تبنى عليه المحاكم نتائج مقبولة بدلا من تلك النتائج المنتقدة ".

الفرع الثالث

أهمية ازدواج الخطأ فى المجال الطبى

بلغ التطور العلمى فى المجال الطبى شأوا عظيما ، خلال عشر السنوات الأخيرة ، ومع التطور الفنى زادت المخاطر وتضاعفت المسئولية الطبية نتيجة لذلك ، وخير دليل ، زيادة عدد القضايا المرفوعة ضد الأطباء .

ولم يعد جل اهتمام طبيب اليوم ، محصورا فى الشفاء من الأمراض البسيطة ، بل صار له دور أكثر ايجابية من قبل فهو يقوم بفتح البطون والقلوب ويقوم بعمليات استبدال الكلى والقلب وغيرها من الأعضاء البشرية ، واستعمال أدوية قد يكون لها آثار جانبية على قدر من الخطورة .

ويصير من الأفضل ، وفقا لهذه الظروف المستحدثة ، أن يتم تقدير مسلك الطبيب - فى الحالة التى يفشل فيها العلاج الطبى أو الدوائى عن تحقيق أى نجاح مأمول فيه - بأسلوب واقعى أو شخصى يراعى الظروف المحيطة بالعمل الطبى والكفاءة الحقيقية والشخصية للطبيب المعالج .

ويلاحظ حاليا فى نطاق القانون المدنى ، أن فكرة الخطأ فى طريقها الى الاضمحلال وخصوصا فى المجال الطبى ، وآية ذلك أن القضاء نفسه - وعلى الأخص فى فرنسا - قد فرض على الطبيب أحيانا التزاما بتحقيق نتيجة ، وبذلك تتحقق المسئولية الطبية بقوة القانون . بل لقد تبلور اتجاه فى الفقه ينادى بعدم صيرورة فكرة الخطأ صالحة لتنظيم المشاكل الناجمة عن المسئولية الطبية . ومن ثم فانه يجب البحث عن وسائل أخرى لضمان تعويض المرضى بدون تحريك فكرة المسئولية ذاتها .

وترتكز فكرة ضرورة ازدواج الخطأ فى المجال الطبى على عنصرين أساسيين : الأول ، عنصر التطور الطبى وانعكاساته على ممارسة الطب ، الثانى ، اضمحلال فكرة الخطأ المدنى فى المجال الطبى . وسوف نخصص لكل منهما مطلبا مستقلا على النحو التالى :

المطلب الأول

التطور الطبى وانعكاساته على ممارسة الطب

لقد أصبح طب اليوم هو طب المعجزات ، فلم يعد هناك أمامه ما يعرف بالمستحيل ، فقد قهر كثيراً من الأمراض المستعصية ، مثل الالتهاب السحائى الحاد ، وأمراض الدرن والحمى الخبيثة ، والتهاب الشعب الرئوية . وقام الجراحون بفتح القلوب واجراء عمليات جراحية دقيقة على مخ الانسان ، ونجح الطب فى علاج الأطفال الزرق (حديثى العهد بالولادة) عن طريق تغيير الدم ، وصار الأطباء النفسانيون ، كالكيمائيين ، يقومون بتصحيح ما طرأ على العقل من أوجه خلل جسيمة بالاضافة الى العديد من الوسائل التى اقتحمت أحشاء الانسان وأنسجته وخلاياه من أشعة اكس ، وأشعة الموجات فوق الصوتية والميكروسكوبات الاليكترونية [1] وغيرها من الأساليب الأخرى .

---

(1) "On a pu écrire qu'un médecin, endormi en 1930, et se réveillant à notre époque, ne reconnaitrait plus rien de son expérience passée. Cité in J. Bernard, progrès de la médecine et responsabilité du médecin. Rapport présenté au 2e Congrès international de morale médicale, Paris 1966, T. 1, P. 261.

ويثور هنا تساؤلان ، اولهما ما هو أثر هذه التطورات على ممارسة الطب والمسئولية الطبية ؟ والثاني : هل مازال المعيار الموضوعي أو المجرد صالحا لتقدير الخطأ الجنائي للطبيب أم ينبغي الأخذ بمعيار شخصي محسوس ؟

وسنخصص للاجابة على كل تساؤل فرعا مستقلا على النحو التالي :

الفرع الأول

التقدم الطبي وتطور المسئولية الطبية

يمثل التطور الطبي في الوقت الحالي منعطفا خطيرا وعلى قدر كبير من الأهمية في تاريخ الطب ، فلقد غدا طبيب اليوم " هو سيد الحياة والموت " أن جاز التعبير بهذا الأسلوب فاطالة الحياة بالأساليب الصناعية قد استوعى الانتباه نحو ضرورة وضع معيار جديد للوفاة . ولم يكتف أطباء اليوم بنقل الكلى وغيرها من الأعضاء البشرية ، بل نجحوا في احياء الأجنة خارج جسم الأمهات للتغلب على المشاكل المزمنة الخاصة بعقم المرأة ، وصار هناك العديد من الأدوية التي ثبتت فاعليتها في علاج بعض الأمراض ، وأحيانا قد يكون لها آثار جانبية على قدر كبير من الخطورة (١) .

---

(١) "Progressivement, les choses vont évoluer et rapidement dans la période immédiatement posterieur, le développement de l'anes-thesie des techniques chirurgicales et de la radiologie vont déja changer les données du problème".
Cité in J. Pennau "La responsabilité mé-dicale, Sirey 1977, no: 7, P. 5.

وترتكز فكرة ضرورة ازدواج الخطأ فى المجال الطبى على عنصرين أساسيين : الأول ، عنصر التطور الطبى وانعكاساته على ممارسة الطب ، الثاني ، اضمحلال فكرة الخطأ المدنى فى المجال الطبى . وسوف نخصص لكل منهما مطلبا مستقلا على النحو التالى :

المطلب الأول

التطور الطبى وانعكاساته على ممارسة الطب

لقد أصبح طب اليوم هو طب المعجزات ، فلم يعد هناك أمامه ما يعرف بالمستحيل ، فقد قهر كثيراً من الأمراض المستعصية ، مثل الالتهاب السحائى الحاد ، وأمراض الدرن والحمى الخبيثة ، والتهاب الشعب الرئوية . وقام الجراحون بفتح القلوب واجراء عمليات جراحية دقيقة على مخ الانسان ، ونجح الطب فى علاج الأطفال الزرق (حديثى العهد بالولادة) عن طريق تغيير الدم ، وصار الأطباء النفسانيون ، كالكيمائيين ، يقومون بتصحيح ما طرأ على العقل من أوجه خلل جسيمة بالاضافة الى العديد من الوسائل التى اقتحمت أحشاء الانسان وأنسجته وخلاياه من أشعة اكس ، وأشعة الموجات فوق الصوتية والميكروسكوبات الاليكترونية (1) وغيرها من الأساليب الأخرى .

---

(1) "On a pu écrire qu'un médecin, endormi en 1930, et se réveillant à notre époque, ne reconnaitrait plus rien de son expérience passée. Cité in J. Bernard, progres de la médecine et responsabilité du médecin. Rapport présenté au 2e Congrès international de morale médicale, Paris 1966, T. 1, P. 261.

ويثور هنا تساؤلان ، اولهما ما هو أثر هذه التطورات على ممارسة الطب والمسئولية الطبية ؟ والثاني : هل مازال المعيار الموضوعي أو المجرد صالحاً لتقدير الخطأ الجنائي للطبيب أم ينبغي الأخذ بمعيار شخصي محسوس ؟

وسنخصص للاجابة على كل تساؤل فرعاً مستقلاً على النحو التالي :

الفرع الأول

التقدم الطبي وتطور المسئولية الطبية

يمثل التطور الطبي في الوقت الحالي منعطفاً خطيراً وعلى قدر كبير من الأهمية في تاريخ الطب ، فلقد غدا طبيب اليوم " هو سيد الحياة والموت " ان جاز التعبير بهذا الأسلوب فاطالة الحياة بالأساليب الصناعية قد استرعى الانتباه نحو ضرورة وضع معيار جديد للوفاة . ولم يكتف أطباء اليوم بنقل الكلى وغيرها من الأعضاء البشرية ، بل نجحوا في احياء الأجنة خارج جسم الأمهات للتغلب على المشاكل المزمنة الخاصة بعقم المرأة ، وصار هناك العديد من الأدوية التي ثبتت فاعليتها في علاج بعض الأمراض ، وأحيانا قد يكون لها آثار جانبية على قدر كبير من الخطورة (١) .

---

(١) "Progressivement, les choses vont évoluer et rapidement dans la période immédiatement posterieur, le développement de l'anesthésie des techniques chirurgicales et de la radiologie vont déja changer les données du problème".
Cité in J. Pennau "La responsabilité médicale, Sirey 1977, no. 7, P. 5.

حدوث اصابات جلدية ، ومن ثم ظهور سبب جديد لتحريـــك المسئولية الطبية . ومع تطور فنون الجراحة وتعقد الأساليـــب الفنية الخاصة بها ، صار من السهل اجراء عمليات فتح البطـــون مع ما قد يترتب عليها أحيانا من نسيان بعض الأشياء فيهـــا من مخلفات العملية الجراحية نفسها ، كضمادات أو أدوات (١)، وكذلك أيضا فى مجال التخدير ، فقد توصل الطب الى ما يعرف بالتخدير الكلى والذى قد يترتب عليه بعض الحوادث من شلل أو اغمـــاء أو انفجار الجهاز ذاته مودياً بحياة المريض (٢) .

باصابة هذا الأخير بالاصابة المذكورة بأعلاه . راجـــع المجموعة الرسمية ، س ٢٧ رقم ٩٣ ص ٢٦٠ .

(١) راجع : Paris, 5 mars 1957, J.C.P.1957-II-10020, obs. R. Savatier, Civ. 6 mars 1957, D. 1960, Som. P. 24; Civ. 25 oct. 1961, B. Civ. no. 486, P. 383, Cass. civ. 28 oct. 1968, B. Civ. no. 249, P. 189, et no. 250, P. 190, Cass. Civ. 14 fév. 1973, G.P. 1973-1- 341, note P.J. Doll.

(٢) انظر Vilar, L'évolution des responsabilités: du chirurgien et de l'anesthésiste, Rev. trim. dr. civ. 1974, P. 739.

وراجع فى القضاء الفرنسى الأحكام التاليـــة :

T. civ. Grenoble, 16 mai 1956, J.C.P. 1956-II-9456.
Cass. civ. 17 fév. 1959, G.P. 1959-1-245, Paris 17 mai 1960 G.P. 1962-2-173.
T. Corr. Seine 8 janv. 1964, G.P. 1964-1-166, Civ. 27 janv. 1970, J.C.P. 1970-II-16422.

وتنطوى ممارسة بعض أساليب التشخيص أيضا على قدر من المخاطر، فتصوير الشرايين بالأشعة l'artériographie وتشريح الأوردة وأخذ جزء من أنسجة المريض لفحصها مجهريا les biopsies d'organes وغيرها من الأساليب، تنطوى جميعها على قدر من الحوادث الجسيمة أو القاتلة (١).

وأيضا في مجال الأدوية، فان الكثير منها أصبح أكثر فاعلية، ومرد ذلك تزايد نسبة السموم الخاصة بها، وعلى سبيل المثال فان مرض الالتهاب السحائي الدرني، أمكن الشفاء منه بواسطة المضادات الحيوية والتي قد يتخلف عنها بعض الآثار الجانبية، فالمضادات الخاصة بمساعين الدم ومركبات السيلفاميد أو الكلور مفينكول قد تصيب الدم بزيادة نسبة القلوية فيه (٢).

ويصعب في ضوء هذه الحوادث الدوائية - ومن أجل تبرير مسئولية الطبيب - أن نحدد ما اذا كان سبب الوفاة مرده الحالة المرضية التي يعاني منها المريض أم العلاج المستخدم ذاته ؟

ثانيا: الجرأة التي يتحلى بها أطباء اليوم :

يتحلى أطباء اليوم بروح الاقدام والمبادأة في كفاحهم المستمر ضد المرض، فهم أكثر شجاعة من أقرانهم في الماضي، أيضا، يجابهون كثيراً من المخاطر نتيجة لاستخدامهم أساليب فنية معقدة، ولهذا فالأمراض التي كان ميئوسا من شفائها في

(١) انظر : J. Penneau, La responsabilité médicale, th. préc. no. 7.

(٢) انظر : L. Mourcau, Intervention au 11è Congrès inter. mor. méd, 1966, T. 2, P. 351.

الماضى ، أصبحت قابلة للعلاج اليوم (١) .

وقد أثمرت هذه الجرأة على العديد من النتائج الايجابية لخدمة البشرية فمرض Hodgkin (٢) الفتاك ، أمكن علاجه بواسطة الأشعة ، وأيضا بالنسبة للأطفال حديثى العهد بالولادة والمصابين بمرض hémolytique néonatale فقد توصل الى شفائهم عن طريق تغيير الدم .

ويستعين الأطباء ، وهم بصدد علاجهم لهذه الأمراض الجسيمة ، بكثير من الأساليب التى على جانب كبير من الخطورة ، وبالتالى يزداد احتمال تعرضهم للمساءلة ، لذا ينبغى على القاضى أن يراعى غايتهم النبيلة وذلك بالقدر الذى تكون فيه هذه المخاطر ضرورية وهدفها هو مصلحة المريض نفسه .

وينبغى علينا تشجيع هذه الجرأة ، طالما ظلت فى الحدود العلمية ، ولم تتخط قواعد شرف المهنة ، ونستعين هنا بعبارات الأستاذ Hamburger حيث قرر "أن الامتناع عن ممارسة أى تقدم فى المجال الطبى ، نظرا لما ينطوى ذلك فى ذاته على قدر من المخاطر - من شأنه أن يؤخر الطب بمقدار خمسين سنة ، وأن مئات الأمراض التى أمكن الشفاء منها اليوم ، سوف تصير مستعصية ، وأن التقدم العظيم الذى قهر الموت والمرض سيتوارى فجأة" (٣) .

---

(١) راجع : M. Akida, th. préc. no. 59, P.75 et S.

(٢) توماس هودجكن ، طبيب بريطانى (١٧٩٨ - ١٨٦٦) ، اكتشف ورم ليمفاوى والذى عرف باسمه ، راجع فى ذلك بيلاد بشاى ، معجم المصطلحات الطبية والعلمية الحديثة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٧٨ ، ص ٤٦٨ .

(٣) انظر : J. Hamburger, Rapport présenté au IIè Cong. Int. mor. méd., Paris 1966, T.1 P. 291.

ثالثا : التحولات الاجتماعيــة :

اذا كان المرضى في الماضي لا يعرفون شيئا عن ممارســة مهنة الطب نظرا لما أحيط بها من طابع التقديس ، فقــد تغير الحال في الوقت الراهن وذلك بسبب ارتفاع الثقافــة لديهم ، وتقدم وسائل الاعلام التي تنقل اليهم كل ماهــو مستحدث في عالم الطب .

ونظرا للتقدم الطبي الهائل ، فان المرضى يصابــون بصدمة شديدة اذا عز الشفاء أو تدهورت حالتهم المرضيــة ، فالعناية اليقظة من جانب الطبيب لم تعد كافية بالنسبة لهــم ، بل عليه أن يقدم الشفاء لهم ، ومؤدى ذلك عدم ترددهم - كما كانوا يفعلون في الماضي - في ملاحقة الطبيب الذي أخفــق في علاجهم لاعتقادهم بأن الضرر الذي أصابهم انما هو خطــأ ارتكبه لما يفعل ، يلزمه القانون بأن يكون يقظا في عملــه والا تعرض للمساءلــة .

وقد شجع المرضى على مقاضاة أطبائهم ، وجــود التأمين المهني الخاص بهم ، بل ان المحاكم نفسها قد سهلــت مهمة المريض باعتناق مبدأ وحدة الخطأين المدني والجنائــي ، فالقاضي الجنائي يجد نفسه أمام بديل صعب فاما بــراءة الطبيب وحرمان المريض من التعويض ، واما ادانة الطبيب بغرض السماح للمريض بالحصول على تعويض ، وغالبا ما يفضل الحــل الثاني (١) .

---

(١) أنظر : M. Akida, th. préc. no. 60, PP. 76-77.

الفــرع الثانـــى

التقدير الواقعى للخطأ الطبـــى

تعد التفرقة بين الخطأين المدنى والجنائى ، ومراعـــاة السلوك الواقعى للشخص ، من الأمور الهامة فى المجال المهنـى وعلى وجه الخصوص بالنسبة لممارسة مهنة الطب . ومرد ذلـك أن علم الطب ، متطور غير ثابت ، يعتمد فيه التشخيص علـى الحدس والاستنتاج ، الأمر الذى يسهل معه وقوع الطبيـب فى الخطأ .

فينبغى اذن على القاضى ، وهو بصدد تقدير الخطـأ الجنائى للطبيب ، أن يضع فى اعتباره الكفاءة الشخصية للطبيـب ، وكافة الظروف المحيطة بالعمل الطبى ذاته (1) ، وبيان ذلـك على النحو التالى :

أولا - الكفـاءة الشخصية للطبيــب :

يقتضى النشاط الطبى دقة متناهية من أجل مواجهـة المخاطر والتغلب على الأمراض ، ومن ثم فليس من المعقـول أو المقبول أن يطلب من جميع الأطباء أن يكونوا على مستوى واحد من الكفاءة ، فهذه الصفة تحكمها عوامل عديدة منها الموهبـة الطبيعية ، والدراسات ، والخبرة ، والحالة الصحية أو العجـز البدنى للطبيب ، وهى تختلف بالطبع من طبيب الى آخر .

(ا) الموهبة الطبيعيـة :

تختلف العمليات الجراحية من حيث درجة تعقيدهـا ، فهناك العمليات البسيطة مثل استئصال اللوزتين والتى تحتاج

---

(1) انظر : M. Ney, La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires, Thèse Lausanne 1979, PP. 153 à 157.

الى مجهود مهارة معقولة من الجراح القائم بها ، وهنالك العمليات المعقدة ، كاستئصال الأورام السرطانية والتي تتطلب قدراً عاليا من الاستعداد الطبيعي aptitudes naturelles في ممارسة الفن الجراحي ، ويكون من الحيف اذن أن نلوم طبيبا لم يتوافر له بعد هذا الاستعداد عند اخفاقه في ممارسة هذا النوع من العمليات (١) .

وقضت محكمة "تولوز" في هذا الشأن " أنه من المبادئ الصلبة التي لا تقبل النقاش ، أن حدوث أي خطأ يقتضي تفاديه ، قدرا عاليا من الدقة والمهارة ، لا يمكن أن ينهض كقرينة ضد مرتكبه ومن ثم فلا يستوجب بذاته مؤاخذة الجراح عن تردده أو جرأته اذا ما فشل العمل الجراحي (٢) .

(٢) الدراسات :

لا يمكن توجيه اللوم الى طبيب " ممارس عام " لعدم تقديمه الرعاية المناسبة والتي يمكن أن يجود بها طبيب أخصائي ، ومن ثم يجب أن تكون مسئولية الطبيب الأخصائي أثقل وطأة من مسئولية الطبيب العام فيما تخصص فيه (٣) . وهكذا قضت محكمة استئناف القاهرة أنه " يجب التشدد مع الأطباء الاخصائيين على أساس أن من واجبهم الدقة في التشخيص وعدم الاهمال في العلاج (٤) .

---

(١) انظر : Metz, 21 mai 1867, D. 1867-2-110

(٢) انظر : Toulouse, 26 mai 1939, G.P. 1940-1-61.

(٣) انظر : Cass. civ. 3 avril, 1939, S.1939-1-166.

(٤) حكم استئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ المحاماه س ١٦ رقم ٣٣٤ ص ٧١٣ ، وحكم محكمة مصر في ١٩٢٧/٥/٢ المجموعة الرسمية رقم ١١ سنة ١٩٢٨ ص ٢٠ وجاء فيه :

(٣) الخبرة :

تلعب الخبرة دورا هاما في مجال التشخيص ، ومن ثم ، فالخطأ في التشخيص في حد ذاته لا عقاب عليه ، طالما أدى الطبيب واجبه على قدر اجتهاده [1].

وقررت محكمة روان Rouen في هذا الشأن "أن الغلط في التشخيص ولو أدى الى اجراء عملية جراحية أودت بحياة المريض لا يوجب بذاته مسئولية الطبيب أو الجراح لأنه من المتيقن ، بالنظر الى صعوبة التشخيص وعدم امكان الوصول الى الحقيقة بطريقة جازمة ، فان أمهر الأطباء وأكثرهم خبرة وأوسعهم علما وأعظمهم تدقيقا وعناية معرض للخطأ" وأضافت "بأن القانون وان لم يفرض على الطبيب العصمة ، فانه لا يذهب الى حد السماح له بتشخيص داء المريض برعونة وطيش دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية ، بل المفيدة التي تساعده على تكوين رأيه ، ودون أن يستعمل الوسائل التي يقضي بها العلم في البحث والرقابة" [2].

وقد عبرت المحكمة عن هذا المبدأ في قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة شكت لأحد الأطباء آلاما في بطنها ففحصها وقرر أن لديها ورما ليفيا يجب استئصاله فورا ، وفي أثناء اجراء العملية ظهر له وهو يستأصل بيت الرحم أنه أخطأ في

" أن الطبيب المولد مسئول عن استعمال العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه وضيق الحوض استنادا الى ما قرره الخبير من أنه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى فصلها عن العنق رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الأمراض .

(١) انظر محمد فائق الجوهري : رسالته السابقة ص ٣٩٨ : ٣٩٩ .

(٢) Rouen, 21 avril 1923, S. 1924-2-17, note E.H. Perreau.

التشخيص ، وأن المرأة حامل وليس عندها ورم ، فشرع في الحال في شق بطنها وأخرج جنينا حيا يوشك أن يتم شهوره الرحمية ولكن في مساء اليوم حدث للأم نزيف دموي مصحوب بمضاعفات أودت بحياتهــــا .

(٤) <u>الحالة الصحية والعجز البدني للطبيب</u> :

يجب أن يوضع في الاعتبار ، عند تقدير مسلك الطبيب ، المستوى الصحي الذي يتمتع به ، ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس ببراءة طبيب من التهمة المنسوبة اليه ، وهي نكوله عن تقديم مساعدة لامرأة لحظة الميلاد ، وقد استندت المحكمة في ذلك الى الحالة الصحية حيث كان يعاني في الواقع من جمرة وقد سبق له أن نبه عميلته خلال فترة الحمل بضرورة الولادة في المستشفى (١) .

ولكن يسأل الطبيب الذي يجري عملية ويده مصابة بما يعجزه عن اجرائها (٢) .

<u>ثانيا : الظروف المحيطة بالعمل الطبي</u> :

يراعى أيضا عند تقدير خطأ الطبيب ظروف الزمان والمكان الذي يجري فيه العلاج ومدى خطورة الحالة المرضية وما تستلزمه من اسعافات أولية في ظروف قد تكون غير مواتية وذلك على التفصيل الآتي :

---

(١) انظر : Paris 8 juil. 1952, D. 1952, 582, R.S.C. 1952, P. 611, obs. L. Huguency.

(٢) انظر : Douai 19 juin 1931, G.P. 1931-2- P. 775.

(١) ممارسة الطب فى الريف والمدن :

المريض الذى يلجأ الى طبيب مسن فى الريف ، ومنأى عن التطورات العلمية الحديثة ، لا يمكن - كما قررت محكمة ليون (١) - أن يلام على استعمال الوسائل العتيقة التى يعرفها.

وعلى العكس ، فان الطبيب الذى يعمل بأحد المدن الكبرى ، عليه أن يقتفى أثر التطور العلمى ولا يغتفر له جهله بالحقائق الجديدة التى أسفر عنها التقدم فى فنون الطب (٢) .

(٢) ممارسة الطب فى حالة الاستعجال :

تلعب حالة الاستعجال دورا هاما فى مجال تقدير خطأ الطبيب ، وبالتالى تقرير مسئوليته . فهى تعفى الطبيب أحيانا من التزامه بضرورة تبصير المريض عن كافة المخاطر المحتملة والمترتبة على ممارسة العملية الجراحية أو الحصول على رضائه أيضا (٣) .

وهكذا برأت محكمة باريس (٤) طبيبة شابة حديثة العهد بممارسة مهنة الطب ، كانت قد استدعيت فى ساعة متأخرة من الليل

---

(١) انظر: Lyon 17 nov. 1904, S. 1907-2-233, Paris 6 juin 1923, D. 1924-2-117.

(٢) انظر: Ryckmans et Meert Van de Put, Les droits et les obligations des médecins 2è éd., Bruxelles 1971, T. 1, no. 522.

(٣) انظر: J.P. Doll, Les récentes applications jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueiller son consentement, G.P. 1972-1- doct. 428 et s.

(٤) انظر: Paris 4 mars 1898, S. 1899, 2, P. 90, crim. 9 mars 1971, B. crim. no. 78, P. 207.

للاشراف على ولادة امرأة والتى اقتضت حالتها اجراء عملية جراحية لها craniotomie على وجه الاستعجال وبآلات مرتجلة وفى ظروف عصيبة . وقد توفيت المريضة متأثرة بجراح خطيرة نجمت عن العملية الفاشلة التى أجرتها الطبيبة .

وهكذا يتوافق التقدير الواقعى للخطأ وطبيعته الجنائية ويتلاءم والغرض النهائى للمسئولية الجنائية ، وهو ينهض كحجة قوية لفصل الخطأين المدنى والجنائى . ويعضد من ذلك أيضا اضمحلال فكرة الخطأ المدنى فى المجال الطبى .

المطلب الثانى

اضمحلال فكرة الخطأ المدنى فى المجال الطبى

سبق وأن ألمحنا الى أن فكرة الخطأ المدنى قد أصابها الاضمحلال dégradation فى نهاية القرن التاسع عشر ، بظهور نظام الميكنة . وبالمثل أيضا ، فقد شهد الخطأ الطبى اجتثاثا لمضمونه الأخلاقى من خلال الانجازات الضخمة التى تحققت فى السنوات الأخيرة ، والذى يرتبط الجزء الأعظم منها بالتطور التقنى للأدوات والأجهزة التى يستعملها الأطباء ، والتى قد يترتب عليها فى بعض الأحيان حدوث اصابات جسيمة ، أو وفاة المريض نفسه .

ويشهد على اضمحلال فكرة الخطأ المدنى فى المجال الطبى ، ما قام به القضاء نفسه من عملية تفريغ للخطأ المدنى للطبيب من جوهره الأخلاقى ، ومساواته بالواقعة الضارة نفسها أو بالأحرى مساواة الخطأ بالضرر ذاته ، أيضا فقد فرض القضاء على الأطباء التزاما حقيقيا بنتيجة بهدف تعويض المجنى عليه وخاصة فى مجال استخدام الأدوات الطبية وما قد يترتب عليها

من أضرار تلحق بالمريض[1] .

كذلك فقد سلم الفقه من جانبه أيضا بفشل فكرة الخطـــأ في معالجة المشاكل المترتبة على المسئولية الطبية وانتهـــى الى تبنى فكرة فصل الخطأ من التعويض والتى مؤداها منـــح المجنى عليه تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة للعمل الطبى بدون تحريك المسئولية الطبية ذاتها .

وسوف نعالج ذلك من خلال تخصيص فرع مستقل للتطـور القضائى من التزام بوسيلة الى التزام بنتيجة وفرع اخر لفكـرة التعويض بدون خطأ وذلك على النحو التالى :

الفــــرع الأول
التطور القضائى من التزام بوسيلة الى التزام بنتيجـــــة

استقر أمر المسئولية الطبية على أساس أن التزام الطبيـب فيها هو التزام ببذل عناية . فالطبيب لا يمكن أن يعد المريـض بالشفاء أو بتحقيق نتيجة علاجية محددة ومرد ذلك عنصر الاحتمال الذى يتصف به العمل الطبى[2] .

---

(١) انظر محمد على عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاتـه في بعض العقود ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٨٩ ومابعدهـا ، محمد السعيد رشدى ، عقد العلاج الطبى ، مكتبـة سيد عبدالله وهبة ، القاهرة ١٩٨٦ ص ١٤٢ ومابعدها .

(٢) انظر محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئوليـــة المدنية ، طبعـــة ١٩٧٨ ، القاهـــرة ، ص ٣٧٠ ومابعدها . وأيضا :

Joseph Frossard, La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat, th Paris 1965, p. 214 et S.

وقد أقرت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر عام ١٩٣٦ ، حيث نفت أن يكون الطبيب ملزماً بشفاء المريض ، مؤكدة انحصار دوره في تقديم العناية الواعية اليقظة التي تتفق ومكتسبات العلم[1] Conformes aux données de la science .

وقد أكدت هذا المعنى أيضا محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٩/٦/٣ والذي تبنت فيه المسئولية العقدية للطبيب حيث قررت "بأن الطبيب لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين المريض بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة انما هو التزام ببذل عناية"[2] .

ورغم ذلك ، فهناك بعض الحالات التي تطور فيها القضاء وخاصة في فرنسا الى وضع التزام الطبيب في اطار مختلف وهو الالتزام بتحقيق نتيجة كما في مجال التحاليل الطبية وتركيب الأسنان الصناعية والأضرار الناشئة عن الأجهزة والأدوات المستخدمة في العمل الطبي أو الجراحي وأيضا في مجال جراحة التجميل[3] .

---

(١) Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88

(٢) الطعن رقم ٢٤٨ س ٣ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ ؛ والطعن رقم ٤٦٤ س ٢٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ .

(٣) أنظر : Chammard et Monzein, La responsabilité médicale, th. préc. , P. 85.

بل لقد تجاوز القضاء هذه الفروض ليشمل مجال الجراحة أيضا . وهكذا قضت محكمة مارسيليا فى حكم صادر لها بتاريخ ١٩٥٩/٣/٣ بأن " التزام الجراح نحو مريضه ، لا يقتصر على اعطائه العناية الواعية واليقظة المطابقة لمكتسبات العلم ، ولكن عليه أيضا أن يضمن بصفة عامة سلامته " وأضافت قائلة " وبصرف النظر عن أى خطأ واضح وثابت فان على الجراح أن يضمن الضرر الذى أصاب المريض"(١).

وقد أصدرت محكمة مارسيليا هذا الحكم فى قضية تتحصل وقائعها فى اصابة مريض بصدمة جرح نتيجة لتطاير لهيب من الشريط الكهربائى المستخدم أثناء العمل الجراحى . وعلى الرغم من نجاح العملية الجراحية نفسها وما جاء بتقرير الخبير الفنى الذى انتدبته المحكمة من نفى أى خطأ ضد الجراح فقد استوجبت المحكمة مسئولية الجراح مقررة التزامه بتأمين المريض ضد جميع المخاطر المتصلة بالعمل الطبى .

وفى قضية أخرى ، أعتنقت محكمة السين الابتدائية مبدأ الالتزام بنتيجة وبشكل صريح ومباشر وتتلخص وقائع هذه القضية فى وفاة مريضة أثناء اجراء عملية جراحية لها نتيجة لتسرب غاز من جهاز التخدير الأمر الذى أدى الى اشتعاله وانفجاره فى الحال . وقد استوجبت المحكمة مسئولية الفريق الطبى " أخصائى التخدير والجراح " على الرغم من صدور حكم من المحكمة الجنائية بالبراءة لعدم ثبوت الاهمال . وجاء فى قرارها " تقوم المسئولية العقدية على عاتق الجراح وطبيب التخدير بصفة تضامنية طبقا للمادة ١١٤٧ من القانون المدنى والتى تجد أساسها فى التزام كل منهما قبل المريض بالتزام بالسلامة obligation de sécurité، يحتم عليهما ليس دون شك شفاء المريض بل عدم احداث ضرر يضاعف من الحالة المرضية التى

---

(١) انظر : T.G.I. Marseille 3 mars 1959, J.C.P. 1959-II-11117, obs. R. Savatier.

يعانى منها "، ثم أضافت " وحيث أن مؤدى الالتزام بالسلامة هو فى حقيقة الأمر التزام بنتيجة ، فان عدم تحقيق هذه الأخيرة يستوجب تطبيق المادة ١١٤٧ من القانون المدنى "(١) .

وهناك العديد من الأمثلة التى تبلور بوضوح تام هـذا الاتجاه القضائى الفرنسى المستحدث نحو الالتزام بتحقيق نتيجة فى بعض قطاعات المسئولية الطبية ، ومن ذلك ما استوجبته محكمة Maux من تقرير مسئولية طبيب الأسنان بسبب عدم سيطرته على جهاز العلاج أثناء استعماله الأمر الذى ترتب عليه تمزيق لسان المريض وأغشية منه (٢) وما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صادر بتاريخ ١٥ مايو ١٩٧١ من وجوب مساءلة الطبيب عن الأضرار التى لحقت بعميله نتيجة لكسر الحقنة فى عضلات جسمه (٣) ، وأيضا مساءلة طبيب أسنان لأنه لم ينفذ التزامه بأن يسلم سنا صناعية ملائمة لعميله . ذلك أن تطور عمليات صناعة الأسنان جعلت من تقديم هذه الخدمة أمرا يجب ألا يتضمن أى احتمال فيما يتعلق بسلامة السن صناعيا وخلوها من العيوب ، بحيث اذا ما تم تركيبه ، وجب أن يؤدى الغرض المستهدف منه (٤) .

ولا يسعنا فى هذا المقام ، سوى أن نسرد بعض الملاحظات والتى بها نسجل تحفظنا على هذا الاتجاه القضائى الفرنسى المتشدد على النحو التالى .

---

(١) انظر : T. civ. Seine 21 avril 1953, J.C.P. 1953-II-7631.

(٢) انظر : T. G.I. Maux, 13 déc. 1961, G.P. 1962-2-44.

(٣) انظر : Cass. civ. 15 mai 1971, D. 1972, P. 534.

(٤) انظر : Civ. 17 fév. 1971, D. 1971-1-289.

١ - أن هذا الاتجاه نفسه قد خالف المبدأ الـــذى سبق أن أرسته محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٣٦ ، حينما قـــررت بأن طبيعة التزام الطبيب هى واقعة التزام ببذل عنايـــة .

٢ - يستبين لنا من خلال تمحيص هذا الاتجـــــاه ، أنه على الرغم من أحكام الادانة وتقرير مساءلة الأطباء فى بعـــض الفروض - فقد أكدت تقارير الخبراء أن العمل الطبى قد أدى فيها وفقا لما تحتمه قواعد المهنة ، ومن ثم نفى أى خطـــأ ينهــــض كقرينة ضد الأطباء . الا أن القضاء من جانبه قد استوجـــب مساءلتهم بناء على فكرة الخطأ المضمر أو المقـــدر .

٣ - اقتـــرن هـــذا الاتجاه القضائى المتشدد فـــى بعض مجالات المسئولية الطبية ، بتذمر وثورة من الأطبـــاء نظرا لما يترتب عليه من تعويض ممارسة مهنتهـــم للخطـــر .

الفـــرع الثانــي

تعويض بـــدون خطـــــأ

اذا كان القضاء المدنى الفرنسى المتشدد فى مجـــــال المسئولية الطبية قد سعى سعيا حثيثا نحو التوسع المستمر فــى فرض التزام نتيجة على عاتق الأطباء وبالتالى تقرير مسئوليتهـــم بناء على قرينة الخطأ فى كل فرض يخفق فيه العمل الطبى عن تحقيق النتيجة المرجوة ، فقد وجد الطبيب نفسه فى النهايـــة مضطرا الى دفع التعويض المقضى به حتى ولو لم تكن رابطـــة السببية قد ثبتت على نحو أكيد . وهذه نتيجة طبيعية لتطبيـــق فكرة فوات الفرصة فى المجال الطبـــى .

ومن جهة أخرى وعلى الرغم من تعقد النشاط الطبـــى وما يقع على كاهل الأطباء من مواجهة العديد من المخاطـــر من أجل قهر الأمراض ، فان المرضى لم يكفوا بدورهم عن ملاحقـة أطبائهم أمام ساحات القضاء عند فشلهم فى تحقيق أى نتيجـــة مرضية بالنسبة لهم وغالبا ما يغالون فى تقدير التعويضات المستحقة

وقد حدا ذلك بالفقه - فى كل من فرنسا وبلجيكا وهولندا - الى التفكير واعادة النظر فى المسئولية الطبية بغرض حـــل المشاكل الناجمة عنها بين الأطباء ومرضاهم . لذا فقد انتهـــى الى القول بضرورة تعويض ضحايا العمل الطبى بدون أن يستتبع ذلك ادانة الطبيب من الوجهة المدنية ، ومن ثم فصل فكرة الخطأ فى ذاته عن مبدأ التعويض(1) ، ونزيد ذلك ايضاحا على النحـــو التالـــى :

---

(1) R. Savatier, Observations J.C.P.1959-11-11117; G. Levasseur, La responsabilité pénale du médecin, Rapp. 11.Cong. int.mor. med. Paris 1966, T. 1, P. 47. ; P.Monzein,

أولا : مضمون فكرة التعويض بدون خطأ :

تعلة البداية لدى الفقه القائل بفكرة التعويض بدون خطأ أن المسئولية الطبية القائمة على فكرة الخطأ المدني قد ثبت فشلها سواء بالنسبة للطبيب باعتبارها أداة تهدد نشاطه وتصيبه بالجمود ، وبالنسبة للمرضى ، فهي وسيلة غير فعالة لما تتطلبه من تكاليفه باهظة ، وفي النهاية فهي تؤدي الى تشويه العلاقة بين الطبيب والمريض .

فيرى الأستاذ "تانك" وهو من أنصار هذه الفكرة الحديثة "أن قانون المسئولية الطبية لم يعد يؤدي دوره على نحو مرض لأى من طرفيه (١) .

فمن جهة الطبيب فقد صار لديه اعتقاد أن رجل القانون وهو بصدد حل المشاكل الطبية الجسيمة التي تثور أمامه ، يقوم بوضع مصلحة المريض في المقام الأول . ولا شك أن المسئولية الطبية عبء ثقيل لا يمكن تحمله ما لم يكن هناك تأمين مهني خاص بالأطباء . وحتى في هذا الفرض الأخير فان الطبيب لا يكون بمنأى عن قلق الخصومة القضائية وما تنطوى عليه أحيانا من مساس طفيفه بكرامته .

ومن جهة المريض فالمسئولية القائمة على فكرة الخطأ لم تعد مقنعة بالنسبة له ، فغالبا ما يحس أو يشعر بخطأ الطبيب ولا يلجأ الى القضاء لاعتبارات عديدة منها المصاريف الباهظة للدعوى وبطء اجراءات التقاضي بل قد يسيطر عليه أحيانا شبح رفض دعواه أو خسارتها .

La responsabilité pénale, du médecin R.S.C. 1971, P. 861 et s., ; G. Brière de L'Isle, Faut-t-il repenser la responsabilité des médecins, J.C.P. 1975-1-2737.

Cité in M. Akida, th. préc. P. 90. (1)

ثانيا : الحل المقترح :

يتمثل هذا الحل بداية في التخلي عن المسئولية المدنية للطبيب المرتكزة على فكرة الخطأ ونقل المشكلة الى نطاق آخر مختلف . ويقترح بعض الفقهاء أن يلتزم الأطباء بابرام عقد تأمين شامل لمصلحة المريض يغطي جميع النتائج السيئة المترتبة على العمل الطبي أو الجراحي . ويرى جانب آخر من الفقه انشاء صندوق مشترك للتعويضات Un fonds commun d'indemisation[1] .

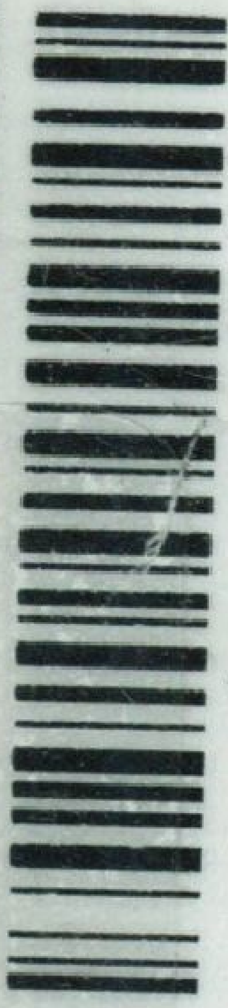
وكان لهذه الأفكار المستحدثة صداها على المستوى التشريعي ، فقد تم مؤخرا عرض مشروعين بقانونين على الجمعية الوطنية الفرنسية . ويهدف كل منهما الى فصل التعويض المترتب على العمل الطبي عن فكرة الخطأ المدني سواء من أجل حماية الأطباء ضد الاجراءات القضائية التعسفية في بعض الأحيان أو من أجل مصلحة المرضى أنفسهم في الحصول على التعويض المناسب .

ووفقا لهذين المشروعين فان تعويض الأضرار يتم تمويلها اما من صندوق التعويضات المشترك أو عن طريق التأمين الاجبارى الذى يلتزم به الأطباء لمصلحة المرضى .

وقد أشارت المادة الثانية من الاقتراح الأول بالتفرقة بين التعويض ووجود الخطأ الطبي في ذاته عندما قررت بانشاء صندوق لتعويض المجني عليهم أو ورثتهم الشرعيين عن الأضرار الأكيدة الناشئة أو المترتبة مباشرة عن كل عمل متعلق أو مرتبط بممارسة مهنة صحية سواء أنطوى هذا العمل على خطأ من عدمه .

---

(1) G.Briere de L'Isle, art préc N° 24.


Bibliotheca Alexandrina
1523315